

SABER MÁS VIII

UNA DÉCADA DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN EN LAS AMÉRICAS

alianzaregional

Alianza Regional de Organizaciones de la Sociedad Civil

28 DE SEPTIEMBRE
DÍA MUNDIAL DEL SABER



INDICE

I. Introducción.....	3
II. Presentación de aliados estratégicos	7
Helen Darbshire, Access Info	7
Zoe Reiter, Transparencia Internacional	12
Gilbert Sendugwa, AFIC.....	15
Miembros de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información	17
III. Formato de encuesta	18

Una década de acceso a la información en las Américas

1.1 Acceso a la información pública en Argentina.....	21
1.2 Acceso a la información pública en Bolivia	27
1.3 Acceso a la información pública en Brasil	30
1.4 Acceso a la información pública en Chile.....	38
1.5. Acceso a la información pública en Colombia	48
1.6 Acceso a la información pública en Costa Rica.....	61
1.7. Acceso a la información pública en Ecuador.....	64
1.8. Acceso a la información pública en El Salvador	72
1.9. Acceso a la información pública en Guatemala.....	85
1.10. Acceso a la información pública en Honduras.....	89
1.11 Acceso a la información pública en México.....	101
1.12 Acceso a la información pública en Nicaragua.....	112
1.13 Acceso a la información pública en Paraguay.....	118
1.14. Acceso a la información pública en República Dominicana.....	124
1.15. Acceso a la información pública en Uruguay.....	129
1.16. Acceso a la información pública en Venezuela	134

I. INTRODUCCIÓN

Moisés Sánchez

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

Secretario Ejecutivo

El día 19 de septiembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el emblemático caso “Claude Reyes Vs. Chile”¹, que reconoció el derecho de acceso a la información pública (AIP) como un derecho humano en la región. A una década de este importante hito, la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información quiere dedicar esta versión de este informe a reflexionar sobre los avances, desafíos y oportunidades de este derecho a través de las voces de sus propios miembros.

En la última década, la mayor parte de los países de las Américas han generado avances importantes en el reconocimiento del derecho humano de AIP. La reciente aprobación de la ley de AIP de Argentina en septiembre de este año -motivo de orgullo y celebración regional en las últimas semanas-, la de Paraguay en 2014, así como los importantes avances del proyecto de ley que se debate en Venezuela, muestran que el compromiso regional con esta agenda está más vigente que nunca, aunque desde luego en un contexto diferente y con renovados desafíos.

Para el impulso de este derecho en la región, resultó decisivo el fallo Claude Reyes Vs. Chile, que estimó que la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile de entregar a organizaciones sociales y ciudadanos una serie de documentos e informes respecto de un proyecto de contenido ambiental, violaba el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes, lo que fue un importante reconocimiento de la existencia de este derecho a nivel interamericano, así como de sus estándares.

Por otra parte, la adopción en 2010 por parte de la Asamblea General de la OEA de la “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública”, así como su guía de implementación, fue un paso clave para lograr que el fallo Claude Reyes se “hiciera carne” en instrumentos jurídicos concretos que han servido de referencia a muchos países de la región, tanto para el debate público como para orientar la reflexión legislativa.

¹Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Esta iniciativa, impulsada por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, ha sido fundamental para la construcción posterior de leyes y políticas públicas de la región.

Recientemente, en el mes de junio de este año, fue aprobada en la Asamblea General de la OEA, celebrada en República Dominicana, el “Programa Interamericano de Acceso a la Información Pública”, instrumento que por primera vez considera una instancia de revisión de los avances y desafíos de las leyes de información de las Américas ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, además de otras acciones de impulso y difusión de este derecho en las Américas. Sin duda, esto es evidencia de la actualidad de esta agenda, y de las nuevas oportunidades y espacios para evaluar sus desafíos a nivel regional.

Para lograr cada uno de estos avances regionales, el rol de la sociedad civil ha sido clave. En efecto, la génesis e impulso del caso Claude Reyes provino desde la sociedad civil², y su instalación como agenda internacional comprometió a muchos actores de las Américas, que vieron en él una oportunidad de consolidar este derecho en cada uno de sus países, generándose procesos locales que en muchas ocasiones culminaron con la aprobación de una ley de acceso a la información.

En el marco de las Américas, el compromiso de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información con esta agenda fue el norte que guió gran parte de su trabajo en esta década. Una de las primeras iniciativas fue el diseño de la “Cátedra Interamericana de Derecho de la Información”, la que se desarrolló entre los años 2007 y 2008, llevando los contenidos del caso Claude Reyes a distintos países de nuestra región: México, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Honduras y Guatemala. Además, se desarrollaron una serie de acciones de apoyo a esta agenda, entre las cuales podemos mencionar de manera ejemplar³:

- La incidencia en el campo legislativo por medio de asistencia técnica en proyectos de leyes de acceso y campañas de sensibilización sobre el derecho de acceso a la información en Honduras, Nicaragua, Guatemala, Colombia, Paraguay, El

²Es importante destacar el rol clave de Fundación Pro Acceso de Chile en el impulso del caso a nivel regional, del abogado Juan Pablo Olmedo en la estrategia judicial local y ante el SIDH, así como de actores como: Roberto Saba (en esa fecha Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles) y de Eduardo Bertoni (en ese momento Relator para la Libertad de Expresión), quienes aportaron como expertos en el proceso que llevó a obtener esta importante decisión internacional.

³ Banfi, K. y Urribarri, D. (2013). “Fuerza Colectiva: Aprendizajes de la Alianza Regional para la Incidencia”. Alianza Regional para la Incidencia: Montevideo. Disponible en <http://www.alianzaregional.net/acciones/investigacion-aplicada/la-alianza-regional-presenta-el-libro-fuerza-colectiva-aprendizajes-de-la-alianza-regional-para-la-incidencia/>

Salvador y Venezuela;

- La presentación conjunta de *amicus curiae*⁴ en trámites judiciales locales cuando éstos revisten carácter estratégico para la agenda de AIP de la región. Por ejemplo, los presentados en los casos de Paraguay (2010)⁵, Argentina (2010)⁶ y Honduras (2016)⁷;
- La participación en la elaboración de documentos de organismos internacionales, fundamentalmente la OEA, sobre buenas prácticas en acceso a la información pública⁸;
- La integración del grupo de expertos que –en representación de la sociedad civil– elaboró la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información y su Guía de Implementación, desarrolladas por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA con participación de las agencias y los Estados miembros del organismo internacional, el sector privado, académicos, expertos en la materia y representantes de la sociedad civil⁹;
- La obtención de la primera audiencia temática sobre acceso a la información en las Américas ante la CIDH (2011). Allí se presentó el “Informe Regional del Estado de Situación de Acceso a la Información Pública”, elaborado por el conjunto de organizaciones miembros y se solicitó que el tema del acceso a la información fuera incorporado en los informes por país que realiza cada año la CIDH;
- La participación estratégica y sostenida en los “Talleres de Alto Nivel de Acceso Equitativo a la Información Pública” (Perú, Panamá, Costa Rica, Guatemala y Argentina), y en los seminarios internacionales sobre la Ley Modelo y Estándares Interamericanos (Bolivia, México y República Dominicana), actividades coordinadas por del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en las

⁴*Amicus Curiae*: En latín significa "amigo del tribunal". Con frecuencia, se trata de una persona o grupo que no es una parte de una demanda, pero tiene un gran interés en el asunto, para lo cual presenta un escrito en la acción con la intención de influir en la decisión del tribunal.

⁵ Alianza Regional para la Incidencia (2010) “Defensoría del Pueblo vs. Municipalidad de San Lorenzo”. Más información disponible en <http://www.alianzaregional.net/acciones/litigio-estrategico/presentacion-amicus-brief-de-la-alianza-regional-en-paraguay/>

⁶ Alianza Regional para la Incidencia (2010). “CIPPEC*c./*Estado Nacional Ministerio de Desarrollo Social”. Más información disponible en <http://www.alianzaregional.net/acciones/corte-suprema-de-argentina-falla-en-favor-del-acceso-a-la-informacion-en-caso-que-conto-con-amicus-de-la-alianza-regional/>

⁷ Alianza Regional para la Incidencia (2016). Caso Inconstitucionalidad de Ley de Secretos de Honduras. Más información disponible en <http://www.alianzaregional.net/acciones/litigio-estrategico/alianza-regional-presenta-amicus-curiae-en-caso-sobre-inconstitucionalidad-de-la-ley-de-secretos-en-honduras/>

⁸ Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP_2608-08.pdf

⁹ Participaron de este proceso Karina Banfi, ex-Secretaria Ejecutiva de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información y la organización Calnfo, de Uruguay.

cuales nuestra red ha promovido estrategias de cooperación e incidencia para ayudar a los consensos jurídicos y políticos necesarios para que esta agenda avance en cada uno de ellos¹⁰.

- La elaboración periódica del informe SABER MÁS, sistematizando información sobre el estado del acceso a la información en todos los países donde funcionan las organizaciones miembros¹¹;
- La participación en la sesión especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA (2016), a partir de la cual se definieron las bases del Programa Interamericano de AIP¹².

En este informe podrán ver los análisis de cada una de las organizaciones miembro de nuestra red respecto del impacto que tuvo el caso Claude Reyes en sus países, así como de los desafíos y oportunidades a nivel local.

En este momento especial también quiero hacer un reconocimiento especial a la ex Secretaría Ejecutiva de nuestra red Karina Banfi, por todo su compromiso, impulso y liderazgo en la dirección de nuestra red -lo que le permitió convertirse en un referente en esta agenda en la región-, así como también por el rol decisivo que tuvo en su calidad de Diputada Nacional del Congreso de Argentina para la aprobación de la ley de AIP de su país.

Por supuesto, queremos agradecer la participación de todas las organizaciones miembro que aportaron su análisis de la realidad local y específica, y de manera especial a los miembros del Comité Temático de nuestra red (Fundación Violeta Barrios de Chamorro – Nicaragua, Transparencia por Colombia, Instituto de Derecho y Economía Ambiental IDEA – Paraguay, Cainfo – Uruguay, Transparencia Venezuela y Fundar – México), quienes trabajaron e hicieron sus aportes para el diseño, construcción y revisión de este informe.

SABER MÁS, es un informe regional que publica y difunde desde hace ocho años la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, red de sociedad civil de las Américas que reúne 22 organizaciones de 18 países, cuyo objetivo principal es fortalecer

¹⁰Información detallada sobre estas actividades disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_talleres_seminarios_actividades.asp

¹¹Informe disponibles en <http://www.alianzaregional.net/contenidos/saber-mas/>

¹²La Alianza Regional estará representada por una delegación integrada por Guillermo Medrano, de la Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH – Nicaragua), Ezequiel Santagada, del Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA Paraguay), y la Secretaría Ejecutiva. Más información disponible en <http://www.alianzaregional.net/acciones/cabildeo-y-reuniones/la-alianza-regional-expone-ante-la-comision-de-asuntos-juridicos-y-politicos-de-la-oea/>

las capacidades y conocimientos de sus organizaciones miembros para realizar intervenciones tendientes a mejorar las condiciones de acceso a la información y libertad de expresión en sus países, en base a la colaboración y acción colectiva.

II. PRESENTACIÓN DE ALIADOS ESTRATÉGICOS

Primeros pasos en el camino hacia el derecho a la información: el caso Claude Reyes visto desde Europa

Helen Darbshire

Fundadora y Directora de Access Info Europe
Miembro del Comité Directivo de OGP

2016 es sin duda un año muy especial en la historia del derecho de acceso a la información: se cumplen 250 años desde la primera ley de acceso a la información del mundo - la ley Finesa/ Sueca de 1766. Es también el 50º aniversario de la ley de acceso a la información de Estados Unidos y estoy escribiendo este texto desde París, donde la UNESCO está instaurando el primer día oficial del acceso a la información - que es también el 14º aniversario desde que la sociedad civil fundó el día en septiembre de 2002.

En esa constelación de puntos de referencia, el 10º aniversario del caso de Claude Reyes y otros vs. Chile tiene un lugar muy especial, ya que es, sin ninguna duda, el caso que aseguró el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental, no sólo en América, sino en todo el mundo.

A veces, cuando miramos hacia atrás en la historia, las cosas parecen inevitables. Así que de alguna manera Claude Reyes llegó en el momento justo, y se ve como parte de una progresión natural: el derecho a la información había estado languideciendo desde que aficionados nórdicos de la Ilustración adoptaron la Ley de prensa en el siglo XVIII, y en 1989 había solo 10 leyes de acceso a la información a nivel mundial, pero después de la caída del muro de Berlín y con las transiciones democráticas en América Latina, despegó de nuevo, siendo consagrado en algunas nuevas constituciones - podemos pensar en Hungría, Eslovenia, Polonia, e implementado a través de nuevas leyes, incluyendo las leyes de México y Perú (2002).

Pero todavía había algunas dudas, incluso en la comunidad del acceso a la información y, para ser honesta, nos preguntamos si realmente podríamos hacer que esto fuera reconocido derecho humano fundamental.

Así fue que en noviembre de 2004 un grupo de abogados dedicados al tema del acceso a la información de todo el mundo se reunieron en Londres para discutir estrategias de litigio. Había un aire de nerviosismo en la habitación central del hotel de Londres donde nos encontramos, y nos preguntamos si existía o no un riesgo en tomar un caso ante un tribunal internacional de derechos humanos. Después de todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya había rechazado varios casos, lo que indicaba claramente que no existía el derecho a solicitar y recibir información del gobierno. De hecho, un abogado que

trabajaba con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el momento nos advirtió en contra de la estrategia, señalando que los jueces conservadores de Europa podrían negar la existencia del derecho con mayor claridad, y que sería un grave retroceso que podría tomar muchos años para superar.

En esa reunión los latinoamericanos eran más optimistas: el derecho fue ganando velocidad en América Latina y parecía poco probable en ese momento democrático una negación del derecho fundamental de los ciudadanos a conocer lo que sus gobiernos estaban haciendo. Por otra parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos también tiene un derecho a la participación, que podría ser un gancho si el condicionamiento del acceso a la información a la libertad de expresión no funcionaba. De hecho, algunos de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresaron su sorpresa (incluyendo a este autor) a la reticencia a reconocer el derecho en Europa. Y, por otra parte (por alguna razón todavía recuerdo el momento con gran claridad), dijo Eduardo Bertoni, en ese momento Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos, hubo un caso ya con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos derechos que sería perfecto: un caso ambiental de Chile.

Los abogados europeos se movieron nerviosamente en sus asientos, pero la suerte estaba echada y gracias a unos cuantos individuos clave - a Eduardo Bertoni y los abogados del caso Juan Pablo Olmedo y Ciro Colombara - el caso siguió adelante.

Poco más de un año después, en abril de 2006, tuve el privilegio de sentarme en una hermosa sala del tribunal con paneles de madera en Buenos Aires para la audiencia pública en el caso, observando los intentos más patéticos del gobierno de Chile para evitar preguntas directas acerca de si habían existido en realidad los documentos en cuestión. Y entonces - parece evidente, pero todavía una especie de milagro - tan sólo unos meses después, en septiembre de 2006, la noticia se difundió en todo el acceso a la información del mundo: La Corte estableció claramente que el derecho de acceso a la información está vinculado al derecho a la libertad de expresión. En otras palabras: no podemos formarnos y expresar opiniones, no podemos ejercer nuestro derecho a la libertad de expresión y de participar en un debate público si no tenemos información.

Es probablemente gracias a "Freedom of Information Advocates Network" que esta noticia llegó a los escritorios de los actores claves que llevarían el derecho de información al siguiente nivel. Estos incluyen los jueces de la Corte Europea de Derechos Humanos, que en abril de 2009 hicieron una confirmación con cierta cautela del derecho a la información como vinculado al derecho a la libertad de expresión, al menos para la sociedad civil y periodista, en el caso de la TASZ ("The Hungarian Civil Liberties Union" - la Unión de Libertades Civiles Hungara) contra Hungría. En ese caso, no hubo discusión acerca de si el acceso a la información es un derecho fundamental porque ya estaba claramente establecido en la Constitución húngara 1992

Y con esto la balanza se había inclinado en la dirección de aceptar que el acceso a la información es un derecho fundamental. Una serie de acontecimientos siguieron, acontecimientos que hace unos años habrían parecido asombrosos: en junio de 2009 el

Consejo de Europa (un órgano de derechos humanos que cubre 47 países europeos) adoptó primer tratado vinculante del mundo, la Convención sobre el acceso a los documentos oficiales. Luego, en diciembre de 2009, la Unión Europea llevó el derecho de acceso a sus documentos de ser un derecho administrativo (artículo 255) a ser parte del capítulo de derechos fundamentales (artículo 15).

En paralelo, también se adoptaron las normas de derecho no vinculante sobre la naturaleza de este derecho. Estas incluyen leyes modelo de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2010) y la Unión Africana (2011), que definen con más detalle lo que es una ley de acceso a la información. Gracias a los desarrollos en curso en la región de América Latina, la Ley Modelo de la OEA es particularmente expansiva, con una sección dedicada a una amplia lista de información que debe ponerse a disposición de forma proactiva, así como otras características tales como agentes de información y el establecimiento de una información Notario.

Tras una serie de discusiones y conferencias con expertos legales y activistas, estos cambios en el marco de la ley dura y blanda global por el derecho de acceso a la información fueron recogidos por el Comité de Derechos Humanos de la ONU el 29 de julio de 2011 en su Observación General 34 confirmaron que existe un derecho humano fundamental de acceso a la información en poder de organismos públicos y entidades privadas que realicen funciones públicas, y que está vinculada a la bien establecida derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . En otras palabras, haciendo eco directamente a la lógica de Claude Reyes, nuestro derecho a la libre expresión depende de la información y cuando esta información está en manos de entidades públicas, tenemos el derecho de acceder a ella, con escasas excepciones.

Para los activistas europeos del derecho a la información, la influencia acumulada de todos estos acontecimientos se produjo en el caso de caso de la Iniciativa de Jóvenes por los Derechos Humanos frente a Serbia (julio de 2013), donde la Corte enumeró los diversos casos y estándares desarrollados por otros casos de derechos humanos. Por ello, la comunidad europea del acceso a la información tiene una deuda enorme con los líderes de América Latina que empujaron hacia adelante el reconocimiento del derecho.

No es, sin embargo, sólo en el nivel de las normas que la comunidad europea y global de acceso a la información tiene una deuda con la dirección en la defensa y promoción de este derecho efectuado por la Alianza Regional y los otros actores de la sociedad civil de las Américas. También debemos estar agradecidos por los altos estándares que han sido establecidos cuando se trata de tener marcos legales integrales que se extienden a todas las ramas del poder legislativo e incluyen, entre otras cosas, el establecimiento de Comisionados de la Información o Comisiones.

Un ejemplo concreto de esa influencia es la forma en que las leyes de países como México y Chile sirvieron como modelos durante el desarrollo de las leyes europeas: Aunque los funcionarios públicos españoles no querían admitirlo en público, los impresionantes datos sobre las tasas de respuesta en países como México, así como los modelos de monitoreo elaborados allí y en Chile, contribuyeron, al menos un poco, la mejora de la calidad de la ley de transparencia española de 2013. Con regularidad

avergonzamos a gobiernos de países como Alemania, Austria, Chipre, Italia y Luxemburgo recordándoles que la mayor parte de América tienen leyes de acceso a la información, y que no sólo las tienen, sino que son mucho más fuertes que las de Europa occidental.

Las leyes son un logro importante, y en 2016 llegan a 111 a nivel mundial. Con esa base, ahora estamos en la etapa en que la sociedad civil global tiene el reto de su implementación. En este caso, así como Europa sin duda contribuyó con ejemplos de buenas prácticas para las Américas -expertos de una amplia gama de países, entre ellos Irlanda, Eslovenia, Suecia y el Reino Unido eran visitantes regulares como hace diez años más o menos-, ahora el flujo de ejemplos es a menudo hacia el este a través del Atlántico: activistas europeos siguen con avidez los ejemplos más recientes de la apertura de información, ya sea información de *lobby* en Chile, *e-mails* en Uruguay, y la información sobre contratación pública en México, así como el trabajo que hacemos para establecer estándares respecto de que información debe ser de dominio público, *si o si!*

La bien organizada comunidad de activistas en las Américas, liderada por la Alianza Regional, ha sido crucial para el desarrollo del movimiento a nivel mundial, y continúa desempeñando ese papel ahora que estamos en el proceso de consolidación de los principios de gobierno abierto, en particular a través del mecanismo de la Alianza para el Gobierno Abierto, en el que la sociedad civil de América Latina es un jugador fundamental, contribuyendo al debate global sobre cómo proteger la democracia usando el derecho de acceso a la información. La experiencia de la región combinada con la de Europa, África y Asia nos permite continuar la construcción de los más altos estándares en el derecho de acceso a la información, en la publicación proactiva de información, en particular mediante programas de datos abiertos, para todos los países a nivel mundial.

También compartimos retos muy similares. Nos encontramos con que los funcionarios del gobierno siguen haciendo un mal uso de las excepciones legítimas contenidas en las leyes de acceso a la información, con el argumento de que la información no puede ser liberada ya que dañaría los procesos de toma de decisiones, los intereses comerciales o la privacidad. También vemos que, mientras que el movimiento de datos abiertos ha hecho grandes progresos para conseguir acceso a los datos y estadísticas gubernamentales, es más difícil forzar la apertura del corazón del proceso de toma de decisiones del gobierno, así como para saber quién tomó las decisiones, con que evidencia y si lo hizo después de reuniones con grupos de presión: la igualdad de participación en el proceso de toma de decisiones es a menudo todavía muy difícil de alcanzar.

Y, por último, pero no menos importante, todavía luchamos con uno de los retos fundamentales subyacentes en el caso contra Chile de 2006: ¿el documento que Claude Reyes y sus colegas pidieron existe? El abogado del Gobierno logró evitar exitosamente hablar de ello en la sala de la Corte en Buenos Aires, sobre el documento solicitado que se refiere a la explotación forestal de la selva virgen en Chile. Tal vez nunca sabremos, pero lo que sí sabemos es que con demasiada frecuencia, en esta era de la transparencia y gobierno abierto, la información no se escribe a medida que toman las decisiones de manera de evitar la rendición de cuentas. Hay una clara necesidad de establecer la obligación legal de generar registros de la información, así como para hacerla pública.

Estos y otros desafíos son compartidos por la sociedad civil de Europa, de América Latina y la global. Ambos celebramos los aniversarios múltiples que contiene 2016, y continuaremos afianzando el derecho fundamental de acceso a la información.

En la búsqueda del gobierno abierto, las redes son muy buenas. Una red de redes, mucho mejor.

Zoe Reiter
Transparencia Internacional

En mis más de 8 años trabajando en asuntos de gobierno abierto en Transparencia Internacional, una cosa (al menos) ha sido clara para mí: la única manera de generar el cambio es no solamente trabajar en una red, sino en una red de redes. Esta certeza surgió desde mi trabajo, primero con Karina Banfi, después con Moisés Sánchez, co-facilitando la unión de esfuerzos entre dos importantes redes de gobierno abierto en Latinoamérica – Transparencia Internacional y la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información- para presionar por mayores resultados en la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP/AGA). Esta red de alianzas, o alianza de redes, se organizó en el otoño de 2012 alrededor de una necesidad apremiante y un punto de vista común: OGP no estaba cumpliendo en su aspiración de co-creación con la sociedad civil; no estaba trabajando de manera adecuada con las redes que habían sido defensores líderes del gobierno abierto en la región desde hace 15 a 20 años; estaban demasiado focalizados en la comunidad de datos abiertos; y en parte por las tres razones anteriores, no estaban produciendo compromisos que respondieran a los problemas clave de la región como la desigualdad y la inseguridad.

Dicho esto, la promesa de OGP de desarrollar una forma más inclusiva de trabajo con los gobiernos fue una visión que tanto TI como la Alianza Regional nos sentimos preparados para apoyar y colaborar en su cumplimiento. Entonces, nos involucramos no como actores individuales de la sociedad civil sino como una voz colectiva de más de 45 organizaciones de la sociedad civil que en base a nuestra experiencia pudimos empujar a OGP a mejorar como iniciativa, en materia de co-creación y respondiendo a los problemas reales que enfrentan las personas, especialmente aquellos marginados por el poder.

Entonces, ¿qué hicimos?. Realmente, todos lo que hicimos fue hablar desde y hacia nuestra base – recogimos las experiencias de nuestros socios que trabajan en el nivel nacional de los procesos de OGP, sintetizamos estas experiencias, analizamos lo que estaba funcionando en OGP y lo que no, y desarrollamos una serie de recomendaciones. Todo este proceso se basó en consultas simultáneas entre ambas redes, previas a los encuentros regionales y globales de OGP. Luego compartimos estos mensajes como una voz colectiva. Por ejemplo, en la cumbre regional de las América, aprovechamos el liderazgo de nuestros socios de OSC locales que fueron parte de la planificación de la cumbre para abrirnos camino hacia la sesión plenaria de apertura, donde Karina Banfi y yo nos sentamos entre los protagonistas políticos regionales y globales de OGP para entregar una serie fuerte y coordinada de observaciones generadas por nuestras redes. Las observaciones claves para la dirección de OGP fueron:

- 1) Los datos abiertos son una herramienta importante pero cualquier aproximación al gobierno abierto necesita también priorizar el acceso a la

información como un derecho básico y un mecanismo efectivo para la transparencia, la rendición de cuentas, y la participación como una política básica;

- 2) Solamente presionando a los gobiernos para mejorar sus procesos de consulta con la sociedad civil local será posible que los compromisos de los planes de acción nacionales sean fuertes y respondan a los problemas que enfrentan los sectores pobres y marginados en la región;
- 3) Mejorar la transparencia y consistencia de los mecanismos de gobierno de OGP acorde a las mejores prácticas internacionales;
- 4) Fortalecer la presión sobre gobiernos que participan en OGP pero al mismo tiempo reducen el espacio de participación de la sociedad civil u hostigan a los actores de la sociedad civil que buscan la rendición de cuentas.

Hasta ahora, estas observaciones pueden haber sido la más fuerte crítica presentada abiertamente a OGP por la sociedad civil que participa en la iniciativa. Sin embargo, apuntaron (y creemos que así fueron tomadas) a ser constructivas y se basaron enteramente en la recopilación de las experiencias de aquellos actores de la sociedad civil que trabajan en las primeras filas de la misma iniciativa de OGP, por ejemplo, quienes trabajan con sus gobiernos para generar los planes de acción nacionales.

Desde 2013, muchos procesos han mejorado en OGP. Mejoró la monitorización de los niveles y la calidad de las consultas con la sociedad civil por parte de los gobiernos; los mecanismos de gobierno de OGP son más transparentes y coherentes; se han desarrollado nuevos mecanismos de respuesta para hacer frente a los países que violan los derechos humanos o las políticas OGP; y se está poniendo el foco en la mejora de la calidad de los compromisos de los planes de acción nacionales. Sería demasiado decir que la coordinación colectiva de las dos redes para mejorar OGP fue el único factor para estos cambios. Sin embargo, sí contribuye a un debate más participativo y abierto acerca de las oportunidades y desafíos de la OGP y la mejor manera de hacer frente a estos retos y aprovechar esas oportunidades. Muy pronto, otras redes de la sociedad civil (por ejemplo, *Access Info Europe* y el *Africa Freedom of Information Centre*) se unieron a los esfuerzos de incidencia colectiva de la sociedad civil para mejorar los resultados de OGP. Creo que nuestros esfuerzos ayudaron a fortalecer a OGP como una iniciativa que se va acercando constantemente a alcanzar su promesa de co-creación. Una promesa que simplemente por ser mantenida como una aspiración está cambiando la relación entre la sociedad civil y los gobiernos en todo el mundo.

En los últimos años, he estado especialmente atenta a los casos de redes/redes de redes que hayan servido para resistir y contrarrestar el retroceso del espacio de la sociedad civil en contextos peligrosos y completamente diferentes a una iniciativa de actores múltiples y buenas intenciones como OGP. Estos son solo algunos ejemplos:

- 1) La valiente convocatoria de ACLU, *Human Rights Watch* y Amnistía Internacional por el indulto de Edward Snowden;
- 2) La red (o redes) de Honduras [Alianza para la Paz y Justicia](#) uniéndose con TI para liderar una gran iniciativa contra la corrupción en el sector de Seguridad; y
- 3) El trabajo de Transparencia Venezuela junto una red subnacional de organizaciones de la sociedad civil apoyadas por la Alianza Regional y TI, en

contra de los abusos a los derechos humanos por parte del gobierno; tomando la base de evidencias desarrolladas por esta red subnacional ante la ONU en Ginebra para contrarrestar las falsas afirmaciones hechas por el gobierno de Venezuela ante la ONU.

Estas redes de redes ayudan a crear fuertes vínculos entre los actores de la comunidad y las organizaciones internacionales de la sociedad civil. Han demostrado su capacidad inherente de ser la herramienta más flexible y eficaz para contrarrestar las falsas narrativas y la capacidad de las entidades estatales de reducir el espacio de incidencia de la sociedad civil. Las redes conectadas en red hacen esto mediante la recopilación de realidades presenciadas por aquellos más cercanos a las comunidades más afectadas por el abuso de poder, y compartiendo estas experiencias hacia arriba y luego hacia el exterior a través de la red (a veces también con la ayuda de los periodistas de investigación independientes). La realidad es que este poder de incidencia, multiplicado en número y apoyado por la “Mirada” de la red internacional, siempre y cuando sea determinado por los miembros locales de la red, genera más ayuda que daños.

La lección aprendida es clara. Para hacer frente a la reducción del espacio de la sociedad civil, para fomentar la gobernabilidad abierta, hay que mirar hacia las redes, y, mejor aún, las redes de redes. Aquellas que han crecido orgánicamente, desde un propósito compartido y un compromiso para los mismos resultados. Tienen la capacidad para llevar a través de su base, un análisis de los problemas y las oportunidades conformado por las personas más cercanas al tema. Ellos tienen la capacidad de actuar de policía bueno y malo a la vez, pero desde diferentes ángulos de la habitación. Tienen la capacidad de aprovechar la sociedad civil internacional, cuando sea necesario, y saben mejor cuando es mejor mantenerse en el ámbito local. De esta manera, es probable que sea el recurso más proactivo para resistir y contrarrestar las tácticas de los gobiernos despóticos amenazados por una sociedad civil libre.

Una última cosa. Las redes sostenibles tienden a funcionar mejor cuando emergen orgánicamente. Esto es cierto en todos los niveles. La Alianza Regional y TI unieron sus fuerzas con poco apoyo directo de los donantes. Sólo ocasionalmente un donante apoyó una reunión aquí o allá entre las dos redes. La mayor parte del trabajo invertido salió de nuestros bolsillos porque vimos la necesidad y compartimos una visión de lo que tenía que cambiar y lo que era posible. Existimos como una red, ya que nuestros miembros exigen que existamos y vemos el valor añadido de nuestros esfuerzos conjuntos.

La Década de Expansión del Derecho de Acceso a la Información en África

Gilbert Sendugwa

Director Ejecutivo
Africa Freedom of Information Centre (AFIC)

El crecimiento de las leyes de acceso a la información en África es un proceso que está en desarrollo. Mientras que otros continentes experimentaron una rápida adopción de leyes de derecho a la información en el pasado decenio, África fue en general "silenciosa". Entre los años 2000 y 2010, sólo cinco países africanos - Sudáfrica, Angola, Zimbabue, Uganda y Etiopía- adoptaron sus respectivas leyes de acceso a la información, en comparación con los más de 60 países de todo el mundo. La lentitud de este progreso afecta particularmente al continente africano, considerando que las consecuencias de la falta de transparencia pueden potencialmente afectar a más sectores desfavorecidos que en cualquier otra parte del mundo.

Desde el año 2010, la expansión de las leyes de AIP en África parece haber alcanzado la mayoría de edad. El número de países que cuentan con sus respectivas leyes ha aumentado desde 5 a 21 – ¡siete leyes en seis años, comparadas con las cinco leyes aprobadas en diez años, antes del 2010!-. El *Africa Freedom of Information Centre (AFIC)* ha formado parte de la campaña por la adopción de leyes de acceso a la información en África.

En Septiembre de 2006, organizaciones de la sociedad civil de todo el continente africano reunidas en Lagos concluyeron que la falta de un centro de investigaciones y un mecanismo de apoyo para la campaña de adopción de leyes de AIP en África constituye uno de los principales obstáculos para el avance del derecho a la información en el continente. De esta manera nació el *Africa Freedom of Information Centre (AFIC)*, que inicialmente fue registrado y comenzó su trabajo en Nigeria en el año 2008, bajo la dirección de *Media Rights Agenda*. En el año 2010 el centro se trasladó a Kampala, Uganda, donde fue registrado y desde donde se coordina su trabajo. A través de los años, AFIC no solamente ha apoyado las campañas de la sociedad civil para la adopción e implementación de leyes de acceso a la información sino también ha constituido un punto de referencia para la orientación de los gobiernos en materia de acceso a la información. Además de la promoción de leyes de acceso a la información, AFIC ha promovido activamente la práctica de gobierno, contrataciones y datos abiertos en África.

Con un menor número de leyes, el plan estratégico de AFIC 2010-2014 se focalizó en el apoyo de los trabajos de incidencia de miembros y aliados alrededor del continente para la aprobación de leyes. La colaboración con Pansy Tlakula, Relatora Especial de Acceso a la Información en África jugó un rol significativo en la realización de los objetivos de campaña. La estrategia fue exitosa, con diez países que adoptaron leyes de AIP en 2014.

Con un mayor número de países aprobando leyes de AIP, el plan estratégico de AFIC 2014-2018 aspira a lograr 6 objetivos básicos: a) Comprensión y reconocimiento del derecho de AIP en los principales foros africanos, así como instituciones y organizaciones de influencia; b) Cumplimiento de los compromisos internacionales, continentales y

regionales en materia de AIP; c) Aumento del número de leyes aprobadas en África; d) Fortalecimiento de la implementación de leyes; e) Aplicación del AIP en iniciativas sectoriales voluntarias; f) Fortalecimiento de la capacidad institucional de AFIC para la promoción del AIP.

Desde AFIC celebramos que en la actualidad el número de países con leyes de AIP está cercano a duplicarse antes de la expiración del plan estratégico actual. A nivel de implementación, se desarrollaron módulos para funcionarios públicos, sociedad civil y periodistas y estrategias de enseñanza para promover la implementación por parte de los organismos y la demanda de información por parte de la ciudadanía. En casi todos los casos, la demanda a través de solicitudes de información ha aumentado significativamente. Del mismo modo, también ha mejorado la capacidad de respuesta del sector público. Por ejemplo, en Uganda, Kenia y Malawi, las solicitudes de información aumentaron por encima del 500%, con personas que nunca, o muy pocas veces, completaron solicitudes de información y pudieron hacerlo a través del entrenamiento. Por su parte, la capacidad de respuesta de los organismos públicos ha mejorado en cuanto a la precisión en la interpretación de las previsiones de la ley, así como en el cumplimiento de los plazos legales para la respuesta.

Dicho esto, aún quedan muchos desafíos. Los ejemplos desarrollados más arriba son solamente una pequeña fracción de un escenario mayor. En gran medida, las leyes de AIP continúan sin ser aplicadas y sin planes de implementación; falta nombramiento o entrenamiento de funcionarios, sistemas de implementación, apelaciones y reportes anuales, mientras que las sanciones no son aplicadas. Del lado de los solicitantes, la ciudadanía continúa desconociendo su derecho a la información y las maneras en que puede ejercerlo.

La Organización de las Naciones Unidas, a través del Objetivo de Desarrollo Sostenible número 16, ha reconocido el rol del acceso a la información para el avance de los ODSs. Si no se presta atención a la implementación de las leyes de AIP y la creación de conciencia pública sobre ellas, será difícil el avance de los ODSs. Organismos multilaterales como el Banco Mundial, la Unión Europea y fundaciones han apoyado fuertemente la adopción de leyes de AIP. Sin embargo, no hay financiamiento disponible para su implementación: ¿Podrían las leyes generar avances sin ser implementadas?

El trabajo conjunto con la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información y otras redes y colegas ha promovido el intercambio de experiencias y conocimientos. Esto ha sido fundamental para fortalecer el trabajo de cada organización en sus respectivos continentes. Los ejemplos más recientes de esta colaboración incluyen la campaña para que el Banco Mundial mantenga un fuerte interés en la promoción del AIP; los foros conjuntos en Cumbres de OGP y los compromisos con los respectivos organismos intergubernamentales de cada continente. Confiamos en que esta cooperación será incluso más fuerte en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sustentable, el Día Mundial del Derecho a Saber, el Gobierno Abierto y la Contratación Abierta en nuestros respectivos continentes.

Miembros de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

1. Acción Ciudadana (AC) – Guatemala
2. Artículo 19 – Brasil
3. Asociación de Periodistas de El Salvador (APES) - El Salvador
4. Asociación Nacional de la Prensa (ANP) – Bolivia
5. Asociación por los Derechos Civiles (ADC) – Argentina
6. Centro de Archivos y Acceso a la Información (Cainfo) – Uruguay
7. Comité por la Libre Expresión (C-libre) Honduras
8. Consejo Nacional de Periodismo (CNP) – Panamá
9. Espacio Público Venezuela
10. Fundación Democracia sin Fronteras – Honduras
11. Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) – Colombia
12. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) - El Salvador
13. Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH) – Nicaragua
14. Fundamedios– Ecuador
15. Fundar. Centro de Análisis e Investigación – México
16. Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) – Paraguay
17. Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) - Costa Rica
18. Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) –Perú
19. Participación Ciudadana (PC) - República Dominicana
20. Pro Acceso – Chile
21. Transparencia por Colombia – Colombia
22. Transparencia Venezuela –Venezuela

III. FORMATO DE ENCUESTA

Esta encuesta fue la herramienta utilizada para recolectar la información.

“DÍA MUNDIAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA”

“Una Década de Acceso a la Información en las Américas”

Instrucciones para completar el cuestionario:

El objetivo de esta propuesta es contar con un informe, desarrollado por cada una de las organizaciones que conforman la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, acerca del desarrollo que ha tenido en su país el derecho de acceso a la información pública en la última década, el impacto que la sentencia de la Corte IDH en el caso Claude Reyes Vs Chile en 2006, así como la ley modelo interamericana de 2010, entre otras materias. La idea es poder tener una visión evaluativa de este proceso, indicando los avances, desafíos y oportunidades que hay hacia el futuro.

Para poder contar con relatos completos y comparables, es necesario que cada organización se ajuste a las preguntas del cuestionario a continuación. Cada una de las preguntas deberán ser respondidas con un breve relato.

El reporte debe ir acompañado de anexos (o notas al pie) que refieran a los datos y fuentes utilizadas que dan fundamento a lo expresado en el documento.

País:

Organización:

Cuestionario:

1. Estado actual del derecho del AIP:

- ¿Existe una normativa (ley o decreto) que regule el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (AIP) en su país?
- ¿Cuáles son las principales características y alcance de la mencionada normativa?. En especial, ¿existe reconocimiento constitucional del derecho; cuenta con una institución garante; dispone de una acción para el ejercicio de los derechos de que dispone; establece sanciones al incumplimiento de la normativa?
- En caso de no contar con una normativa, ¿podría dar un detalle de las iniciativas legislativas que están en marcha en su país (en caso de haberlas)?

2. El impacto del caso Claude Reyes y la Ley Modelo Interamericana de AIP de la OEA

- ¿Cuál fue el impacto que tuvo en su país el fallo Claude Reyes vs Chile? ¿Cuál fue su influencia en el debate público (ciudadanía, organizaciones y prensa) y legislativo en materia de acceso a la información?.
- ¿De qué forma la Ley Modelo de la OEA ha sido recogida en los debates locales de acceso a la información pública?. En caso de haberse realizado en su país talleres de la Ley Modelo, por favor cuéntenos su experiencia, y de qué manera impactó a nivel local.
- En caso de contar con una ley de AIP, señale de qué manera influyeron el fallo de la Corte IDH y/o la Ley Modelo en la aprobación de la ley o en reformas posteriores. Si tiene normativa en debate legislativo, indique de qué manera están teniendo influencia en las actuales discusiones.
- ¿Han existido fallos judiciales o en instancias administrativas que hayan fundamentado sus decisiones en este fallo o la Ley Modelo? (favor mencionar una breve reseña del caso y un link a la decisión). Indique cuáles de éstos son las decisiones más emblemáticas en su país.

3. Barreras para el AIP

- Conforme a los relevamientos que ha hecho su organización, ¿cómo funcionan las herramientas legales disponibles en la práctica? ¿Existe información sobre el nivel de cumplimiento de las normas de acceso a la información? ¿Se conocen cifras o porcentajes de peticiones quedan insatisfechas?
- ¿Qué obstáculos institucionales y/o culturales se presentan en su país al derecho de acceso a la información?. Por favor indique cuales son, a su juicio, los obstáculos más importantes que se han tenido que enfrentar en la última década. A manera de ejemplo y sin ser una lista taxativa, estos podrían estar vinculados con:
 - legitimación activa
 - legitimación pasiva
 - órgano garante
 - causales de excepción
 - obligación de generar información
 - datos personales
 - capacitación
 - falta de voluntad política
 - Otros
- ¿Cuál ha sido el rol del Poder judicial y legislativo (u otros poderes autónomos en el estado) en la agenda de acceso a la información en su país?
- ¿Cuáles han sido los retrocesos y/o intentos de retroceso más importantes que han existido (a nivel legal o jurisprudencial) en materia de AIP?

4. Desafíos y Oportunidades: El futuro del AIP

- ¿Cuáles son los nuevos espacios de discusión donde el AIP puede tener una influencia relevante en mi país?. A manera de ejemplo y sin ser una lista taxativa, estos podrían estar vinculados con:
 - violaciones de derechos humanos
 - industrias extractivas
 - vivienda
 - educación
 - derechos sexuales y reproductivos
 - otros

- ¿De qué manera el AIP está contribuyendo en su país a la mejora de la calidad de vida de las personas? Puede citar un par de ejemplos emblemáticos?

- ¿Cuáles son las oportunidades que puede generar el derecho de AIP en mi país?. Le dejamos una lista de temas sugeridos sobre los cuales se puede referir, pero cuya lista es meramente ejemplar:
 - Derechos económicos, sociales y culturales
 - Open Government Partnership
 - Agenda 2030 para el desarrollo sostenible
 - Sistema Interamericano de derechos humanos
 - Organización de Estados Americanos
 - Instituciones financieras internacionales (BM, BID, etc)
 - Otros

- ¿Cuáles son los desafíos que a juicio de su organización son claves en la agenda de derecho de AIP en su país para los próximos años?

5. Rol de la Sociedad Civil

- ¿Cuál ha sido el rol de la sociedad civil para el impulso de la agenda de AIP en su país? (en caso de contar con ley o proyecto de ley, señalar el aporte de la sociedad civil para impulsar su debate)

- ¿Cuáles han sido las estrategias que han sido utilizadas para lograr la aprobación de normas, promover cambios culturales y/o combatir intentos de retroceso en la agenda de AIP? (Ej: creación de alianzas locales, apoyo internacional, uso del litigio estratégica, etc).

- ¿Qué estrategias cree que son necesarias desde la sociedad civil para el futuro que está visualizando de esta agenda en su país? ¿de qué manera el apoyo internacional puede ser un aporte para los desafíos que vienen?

6. Otros

Incluya la información que considere relevante (y que no haya sido incluida en las preguntas anteriores) sobre su visión del acceso a la información a 10 años del Caso Claude Reyes.

1.1 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA

Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Director ejecutivo: Torcuato Sozio

Coordinador Área de Acceso a la Información: Diego de Francesco

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A partir de la reciente sanción de la Ley de Acceso a la Información el 14 de septiembre de 2016, la Argentina cuenta con una norma emanada del Congreso de la Nación tras más una década de reclamos de la sociedad civil.

Entre los puntos a destacar de la flamante ley, cabe mencionar que regula el derecho de los ciudadanos a conocer la información pública requerida, tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo y el Judicial.

Además, establece que el ciudadano que hace el pedido no necesita identificarse ni fundamentar su solicitud ya que es su pleno derecho el conocer el funcionamiento de los organismos públicos. En cuanto a la entrega de información, ésta debe hacerse en formatos digitales y abiertos, permitiendo que sean usados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona.

Asimismo, la inclusión de los principios del Sistema Interamericano, en especial los de gratuidad y máxima divulgación, la creación de órganos de control en los tres poderes del Estado y del Consejo Federal para la Transparencia, así como la obligación por parte de los sujetos obligados de implementar políticas de transparencia activa – con el compromiso de publicar y mantener actualizada la información clave para el control de la gestión estatal- fortalecen significativamente el Derecho de Acceso a la Información estableciendo un estándar acorde a lo establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En cuanto a las vías de reclamo, la mencionada normativa establece que las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública.

En lo relativo a sanciones se establece que el funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurre en falta grave sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, patrimoniales y penales que pudieran caberle conforme lo previsto en las normas vigentes.

Al establecer los sujetos obligados a brindar información la norma es amplia. A modo de ejemplo, a la par de obligar a los tres poderes del estado obliga a los ministerios públicos

fiscal y de la defensa, al Consejo de la Magistratura, al Banco Central, las empresas estatales y los sindicatos, entre otros.

Finalmente cabe mencionar que fue recogida la figura de la “afirmativa ficta” donde la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información habilitando las vías recursivas.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El caso Claude Reyes así como la Ley Modelo Interamericana han sido claves en cuanto a concientizar la importancia y relevancia del derecho humano de acceso a la información.

En marzo del 2015 se realizó un Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública cuyos resultados fueron presentados en agosto del presente año. Allí se debatió la necesidad de contar con una Ley Nacional en base a la Ley Modelo Interamericana. El mismo fue co-organizado por la Organización de los Estados Americanos y la comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación. La iniciativa de la Comisión de Asuntos Constitucionales permitió que el período de la realización del taller y la presentación de sus resultados se de en el marco del proceso legislativo que finalmente dotó a la Argentina de una norma emanada del Congreso Nacional al mes de haberse presentado los resultados del mismo. Es por ello que consideramos fue de gran relevancia para concientizar sobre la existencia de los estándares del Sistema Interamericano y la necesidad de lograr para Argentina una ley de Acceso a la Información.

Tanto el Fallo Claude Reyes como la Ley Modelo Interamericana han sido vitales para obtener los primeros fallos de la Corte Suprema reconociendo este derecho y todos los fallos posteriores que han fortalecido el derecho a saber. Finalmente han sido fundamentales para los procesos en el Poder Legislativo para el tratamiento de diversos proyectos de Ley a lo largo de esta última década y específicamente para la recientemente sancionada Ley de Acceso a la Información Pública.

La primera decisión emblemática que han permitido los estándares del Sistema Interamericano fue el caso “Asociación por los Derechos Civiles contra Estado Nacional (PAMI)- (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” resuelto por fallo de la Corte Suprema de Justicia en diciembre de 2012.

Allí, la ADC litigando estratégicamente en base dichos estándares obtuvo dos logros importantes. En primer lugar, que el Superior Tribunal reconociera por primera vez el derecho de acceso a la información como un derecho autónomo, de raigambre constitucional, vigente en las condiciones en que el mismo ha sido reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En segundo lugar, el caso también permitió poner en evidencia las limitaciones del decreto 1172/2003, hoy vigente a nivel nacional.

El segundo fallo emblemático de la Corte Suprema fue en marzo de 2014, en la cual resolvió a favor del Acceso a la Información Pública en un caso llevado adelante por la

ADC como patrocinante del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) en autos “Cippepec c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social Social) – (dto. 1172/03 /s Amparo Ley 16986”, del 26/03/2014.

En este fallo de la Corte ratifica la vigencia plena de este derecho e introduce los principios establecidos por el Sistema Interamericano, principalmente aquellos promulgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este nuevo pronunciamiento judicial se indica que lo solicitado por las ONG es “información de carácter público, que no pertenece al Estado, sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud”.

Más recientemente y en relación al acceso a información en manos del Poder Legislativo, el 24 de julio de 2014 el Juzgado Contencioso Administrativo Federal falló a favor de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Fundación Directorio Legislativo y Poder Ciudadano, en una acción de amparo iniciada por la falta de respuesta a una serie de pedidos de información pública realizados a la Cámara de Diputados y al Senado de la Nación. En este pronunciamiento judicial -el cual tiene sentencia firme- se ratifica que lo solicitado por las ONG es “información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud”.

El 4 de junio de 2015 la justicia falló a favor del ex diputado nacional Manuel Garrido (UCR), patrocinado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), en un amparo presentado contra la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por información que le fuera negada en 2013. Garrido había realizado un pedido de información pública a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, entonces bajo la dirección de Juan Antonio Travieso. En el mismo se pidió información respecto de la actividad de la Dirección, así como también de las condiciones del nombramiento de Travieso. Pero la misma fue negada por considerar, entre otras razones “que los Diputados de la Nación renuncian al derecho de acceso a la información pública al ingresar a sus bancas”.

La Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V, consideró que “de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Anexo VII del Decreto N° 1.172/2003, cualquier persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, motivo por el cual la condición de diputado nacional no comporta impedimento alguno para solicitar informes a instituciones públicas”.

Finalmente, en sendos fallos de la Corte suprema de diciembre de 2014 en los autos “Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo Ley 16.986” y de noviembre de 2015 en autos “Giustiniani, Rubén Héctorc/ Y.P.F.S.A.s/ amparo por mora” la corte obligó a la empresa con mayoría accionaria estatal a brindar información de un contrato suscripto con la empresa Chevron. Citando el antecedente del fallo ADC vs. PAMI la Corte establece que los supuestos legalmente previstos para justificar una negativa a una Solicitud de Información Pública deben ser interpretados en forma

restrictiva, en virtud del principio de máxima divulgación de la información pública, fortaleciendo de esta manera en forma significativa el derecho a saber en la Argentina.

BARRERAS PARA EL AIP

No se cuenta con información completa y relevante del cumplimiento del decreto hasta el momento vigente. En la práctica desarrollada por la ADC los niveles de cumplimiento del decreto vigente son extremadamente deficientes, demuestran que los casos las solicitudes de información se rechazan o son resueltas de manera incompleta. O bien no se contestan, máxime cuando estos requerimientos requieren información que los sujetos requeridos no están acostumbrados a brindar o bien pueden incomodarlos. Se espera que con una adecuada implementación de la nueva Ley de Acceso y el nuevo gobierno que estimula públicamente la transparencia esta tendencia pueda revertirse.

En este sentido, las asociaciones como la ADC cumplirán un rol de incidencia y monitoreo de gran relevancia a fin de garantizar la vigencia efectiva de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acceso a la información.

Si bien el nuevo gobierno, en ejercicio desde diciembre de 2015, impulsó la reciente sanción de la Ley de Acceso, debemos señalar que firmó el Decreto 656/16 que, al anular artículos y anexos de un decreto del anterior gobierno, significan un grave retroceso en el proceso de ordenar y transparentar la actuación de la central de espías.

Esto, en especial, significa un grave retroceso la derogación del régimen de control de fondos de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) que regulaba el registro del uso de los fondos reservados para permitir el control de los gastos y las actividades.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

En cuanto a los nuevos espacios de discusión en donde el Acceso a la Información primeramente se puede señalar que la amplitud de los sujetos obligados por la nueva ley permitirá abrir información estatal que antes estaba vedada.

En cuanto a violaciones de derechos humanos son varios los espacios que discusión que abren, podríamos señalar las problemáticas de violencia de género que fueron alertadas a nivel regional por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe del 7 de marzo del año 2015 y que en Argentina es una realidad preocupante. En este sentido, el gobierno nacional lanzó en junio pasado un Plan Nacional para la erradicación de la Violencia de Género pero la necesidad de acceso a la información continúa siendo una realidad ineludible.

Desde el punto de vista de las industrias extractivas, recientes derrames contaminantes por parte de mineras están alertando la situación y es un espacio en que se debe avanzar.

Asimismo nos encontramos con serios problemas de hábitat, educación y necesidades de información en temáticas de salud y derechos sexuales y reproductivos.

Sin agotar todos los espacios de incidencia del derecho de acceso a la información deseamos destacar las recientes preocupaciones de Comité de Derechos Humanos de la ONU en las Observaciones Finales sobre el Quinto Informe Periódico de la Argentina en que se destacan entre otras las temáticas del aborto, la discapacidad y la violencia penitenciaria.

El acceso a la información en Argentina cuenta con avances a partir de las políticas de transparencia activa que van de la mano de las distintas iniciativas de Gobierno Abierto a nivel federal y los procesos Nacional y Sub-Nacionales de OGP que se están llevando a cabo en el país.

En cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información está permitiendo transparentar la gestión estatal y luchar contra la corrupción, empoderando a los ciudadanos y la sociedad civil en el ejercicio del control estatal y el monitoreo de problemáticas de relevancia para la sociedad.

En este sentido El nuevo Dictamen 8/2016 de la Dirección Nacional de Datos Personales, de fecha 2 de mayo, establece una nueva y correcta interpretación en la relación entre estos dos derechos, realizando para ello un análisis detallado de la compleja relación entre ambos en relación al caso dictaminado. El mismo versa sobre un pedido de informes sobre la nómina de empleados desvinculados de las Secretaría General de la Presidencia de la Nación, su función, antigüedad y categoría salarial, así como la nómina de reincorporados si los hubiera.

Para no extendernos en el análisis del dictamen, sobre el cual la ADC realizó un comunicado detallando los fundamentos, deseamos señalar que el dictamen concluye que “el interés legítimo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 25.536 se encuentra en principio comprendido en forma suficiente en el interés público que subyace en el interés que posee todo ciudadano para acceder a información relativa a la gestión pública, entendida ésta como aquella que hace al control de la gestión estatal”.

Esto es algo que desde la ADC veníamos reclamando desde hace años. En este sentido cabe recordar que en el año 2013 presentamos el trabajo *“Un mal balance: los datos personales como barrera al acceso a la información en la Argentina”* donde realizábamos una crítica a los criterios interpretativos que planteaba la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales en cuanto imposibilitaban un adecuado control estatal.

Los desafíos clave para la agenda de derecho de AIP en Argentina primeramente se centran en lograr una adecuada implementación de la nueva Ley de Acceso a la Información. Específicamente consideramos de extrema importancia garantizar los principios del Sistema Interamericano mediante reglamentaciones, procedimientos y políticas que faciliten el acceso a la información. Asimismo, esto cobra particular relevancia al ampliarse los sujetos obligados e incluirse órganos garantes en los poderes Legislativo y Judicial. Un desafío paralelo será la capacitación de los actores obligados a brindar información, así como la capacitación de la ciudadanía para que ejerza efectivamente este derecho.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

El rol de la sociedad civil ha sido vital para mantener en agenda la necesidad de contar con una Ley que garantice en forma robusta el derecho de acceso a la información y se han realizado alianzas locales para impulsar esta agenda. A esto debe sumarse el rol del periodismo y la academia, los cuales ha contribuido en gran medida a iguales fines, lográndose generar alianzas con estos importantes actores.

Específicamente desde la sociedad civil cabe señalar que se han realizado acciones conjuntas de incidencia, tanto por dentro y fuera de los procesos iniciados tanto a nivel del Poder Ejecutivo y el Legislativo, mediante un trabajo contante en pos de mantener el tema en agenda.

Por otro lado, como anteriormente señaláramos, la utilización del litigio estratégico ha logrado el reconocimiento amplio de este derecho por la Corte Suprema de la Nación demostrando la necesidad de una ley del congreso acorde a los estándares del Sistema Interamericano.

Asimismo, el apoyo internacional de redes como la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, así como el financiamiento externo de distintas organizaciones, ha permitido la generación de proyectos, informes y publicaciones que han logrado gran impacto impulsando esta agenda en Argentina.

Principalmente este año será clave lograr una implementación adecuada de la ley y monitorear todo el proceso. Adicionalmente, será clave la realización de capacitaciones tanto a nivel gubernamental, como a sectores intermedios y ciudadanos y llevar a cabo acciones de concientización de la importancia de este derecho.

El apoyo internacional será vital también para lograr incidir en políticas públicas en relación a las problemáticas detectadas de otros derechos, como son los derechos económicos, sociales y culturales.

Y debe ampliarse el desarrollo de proyectos para lograr la transparencia de los poderes del Estado y luchar contra la corrupción, la cual es una realidad regional que daña visiblemente el sistema democrático en la región.

Para finalizar queremos destacar el rol de la ADC en el Caso Claude Reyes en donde presentó un *amicus curiae* en defensa del derecho de acceso a la información del Sr. Marcel Claude Reyes, fundando en el reconocimiento del mismo por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta actividad la ha realizado la ADC, y continúa realizando, en las acciones judiciales en la que se disputa la interpretación de un derecho fundamental reconocidos en los tratados internacionales en la materia.

1.2 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BOLIVIA

Asociación Nacional de la Prensa (ANP)

Presidente: Pedro Rivero Jordán

Jefe de la Unidad de Monitoreo y Vigilancia de la Libertad de Expresión: Franz Chávez

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Bolivia está vigente el Decreto 28168, promulgado el 16 de mayo de 2016 por el presidente constitucional Carlos D. Mesa Gisbert que tiene un total de 21 artículos.

El Decreto 28168 tiene por finalidad garantizar el acceso a la información, como derecho fundamental de toda persona y la transparencia en la gestión del Poder Ejecutivo, tal como se expresa en el artículo primero de la norma.

Se aplica al ámbito del Poder Ejecutivo tanto a nivel central como descentralizado, autárquico y desconcentrado; empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria.

El contenido se sustenta en los principios de publicidad de la información generada por el Poder Ejecutivo; en la obligatoriedad de entregar información de manera completa, adecuada, oportuna y veraz; y de gratuidad de acceso a la información.

Cuando el ciudadano no sea escuchado en su petición, puede acudir ante una autoridad superior competente o ante el Defensor del Pueblo, sin descartar la posibilidad de hacer uso de los recursos constitucionales, judiciales y administrativos vigentes en el ordenamiento jurídico.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El caso Claude Reyes vs. Chile es motivo de análisis como el antecedente histórico que ayuda a conocer el derecho fundamental de acceso a la información, y recuerda la importancia de avanzar hacia una ley.

En el último año se realizaron al menos dos talleres con la finalidad de difundir la Ley Modelo de la OEA, y consideramos que el debate apenas comienza para promover una legislación específica en el tema. La Asociación de Periodistas de La Paz (APLP) promovió unos de los debates y presentó un proyecto de ley de acceso a la información a instancias legislativas.

La presencia en La Paz del Secretario Ejecutivo de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, Moisés Sánchez, durante un taller de difusión de la Ley Modelo ha sido fundamental para apoyar el trabajo de algunas organizaciones interesadas en la

vigencia de una Ley específica. A través de disertaciones y entrevistas explicó los beneficios de contar con una norma.

BARRERAS PARA EL AIP

No está extendida la práctica de solicitar información al Estado y sus instituciones a través del Decreto 28168, y mucho menos entre periodistas que podrían emplear la norma de manera efectiva en su labor informativa.

En Bolivia se vive un estado de emergencia frente a los permanentes ataques verbales contra el trabajo de los medios y periodistas, y en estas circunstancias la prioridad está señalada por la defensa de principios que garantizan la libertad de expresión.

El Poder Legislativo postergó sin fecha el tratamiento del proyecto de ley enviado por el Ministerio de Transparencia y en el cual se incluyeron medidas de excepción que terminaban anulando la norma. Hace algunos meses recibió otro proyecto de la Asociación de Periodistas de La Paz (APLP) y no se conoce fecha para su análisis.

Los pedidos de información de periodistas a través de cuestionarios dirigidos a autoridades jerárquicas no son atendidos de manera oportuna, y muchos quedan archivados.

Los portales de internet de las instituciones gubernamentales no exhiben la información requerida por los periodistas, los medios de información y el público. Son medios virtuales de escasa información donde frecuentemente aparecen números de teléfonos y direcciones de correos electrónicos que no tienen un responsable para ofrecer respuesta oportuna a los públicos.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Por el momento, los beneficios del acceso a la información gubernamental no exhiben resultados que ayuden a mejorar las condiciones de vida de las personas.

Los principales objetivos están relacionados con la búsqueda de la transparencia en las acciones de los gobernantes, la permanente entrega de información al público y la capacitación de los beneficiarios para interpretar, analizar y emitir opiniones sobre acciones y políticas gubernamentales.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Las personas y organizaciones sociales reclaman de manera permanente la posibilidad de acceder a información que apoye en tareas de lucha contra la pobreza, el acceso a la justicia y a oportunidades económicas.

En este sentido existe la necesidad de crear organizaciones exclusivamente para solicitar de manera permanente y organizada información y datos actualizados a las instituciones gubernamentales nacionales, regionales y locales.

Además deben crearse programas de educación para impartir conocimientos sobre derechos ciudadanos como el acceso a la información, además de promover el hábito de solicitar datos, documentos y otros materiales informativos custodiados por el Estado. Del mismo modo, se requieren programas orientados a capacitar a los funcionarios públicos encargados de entregar y difundir información.

1.3 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BRASIL

Artículo 19

Coordinadora: Paula Martins

Redacción: Joara Marchezini, Bárbara Paes

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental presente en la constitución brasileña, establecida en 1988. Además de ser un derecho constitucional, en 2011 fue elaborada la Ley Brasileña de Acceso a la Información, vigente desde mayo de 2012.

La Ley Brasileña de Acceso a la Información se aplica a todos los órganos públicos, empresas públicas, cortes de justicia, empresas mixtas, autarquías y organizaciones no gubernamentales que reciban dinero público, en todos los niveles (federal, estatal y municipal) y poderes (ejecutivo, legislativo y judicial). Sin embargo, no se aplica a los partidos políticos.

La Ley establece que la transparencia debe ser la regla y el sigilo, la excepción. Según la normativa, información pública son datos, en formato bruto o procesado, producidos o custodiados por órganos públicos. También es posible requerir la información a través de la transparencia pasiva, y se prevé la posibilidad de apelación para obtener la información.

Existe la posibilidad de sanciones por no cumplimiento de la ley, pero hasta ahora no se ha aplicado en ningún caso.

En Brasil no hay un órgano garante para el monitoreo y garantía de la Ley. Anteriormente contábamos con la CGU (Contraloría General de la Unión), un órgano de control en el nivel del Ejecutivo Federal que no tenía autonomía financiera, pero tenía alguna autonomía política por estar conectada directamente a la Presidencia.

Sin embargo, la conexión entre la CGU y la Presidencia fue extinta por el gobierno interino de Michel Temer, y ha sido reemplazada por el Ministerio de la Transparencia, Fiscalía y Contraloría General de la Unión, que posee el status de Ministerio y no tiene autonomía política ni financiera.

Por otro lado, cada esfera y nivel de la administración pública debe crear sus reglamentos de acceso, respetando las directrices generales de la Ley de Acceso, creando así sus propios diseños institucionales para la promoción del derecho de acceso y procesamiento de recursos. Pero estos son órganos de control interno, donde cada organismo debe nombrar una autoridad de acceso responsable.

Hay una normativa que se aplica a todos los niveles de la federación. Las normas respecto a transparencia fiscal ofrecen también un fuerte marco normativo para la transparencia activa. Antes de la Ley de Acceso de 2011, había algunas iniciativas sectoriales en el tema de acceso a la información, como la Ley Brasileña de Acceso a la

Información Ambiental. Además, leyes sectoriales generales, como el Estatuto de la Ciudad, la Ley contra la Violencia Domestica, etc., que han creado varios sistemas públicos de información en sus áreas, por lo tanto fortaleciendo en teoría la transparencia activa. El bajo nivel de implementación y los límites de interoperabilidad de estos sistemas todavía imponen importantes restricciones.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

La Ley de Acceso a la Información brasileña fue aprobada en 2011. Antes de la ley, ARTÍCULO 19 ya promovía acciones con el objetivo de mejorar el acceso a la información y lograr la aprobación de una Ley nacional. ARTÍCULO 19 construyó la campaña “*La información es tu derecho*”, a través de acciones como el estímulo de la participación de la población en la discusión del proyecto de ley; debates públicos sobre el Acceso a la Información; análisis de los proyectos para la ley, entre otras actividades. En este sentido, fue importante tener el fallo Claude Reyes vs Chile como base para la incidencia nacional, ya que se trata de un caso de la región. El caso también ha contribuido para el fortalecimiento de los estándares internacionales del acceso a información, que fueron base para las discusiones de la creación de la ley brasileña.

La Ley Modelo de la OEA, como un importante estándar regional, tiene un rol destacado en la discusión de la negociación del acuerdo regional para la implementación del Principio 10 (P10) de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Las situaciones de los países involucrados en la negociación son diferentes: hay países que no poseen leyes de acceso a la información, los sistemas jurídicos y administrativos son distintos, y cuentan con prácticas diferentes de participación social. En este sentido, la Ley Modelo de la OEA es útil por ofrecer un nivel de exigencias común acerca del acceso a la información y para impulsar un mayor nivel de ambición en las discusiones del acuerdo regional.

La Ley Modelo de la OEA también fue utilizada por ARTÍCULO 19 para legitimar sus recomendaciones para la implementación de la Ley de Acceso a la Información en Brasil, presentes en su primer monitoreo de la ley¹³ y es una herramienta para analizar los fallos o lagunas que la ley brasileña no logra solucionar. Así, su función principal es servir de base para la incidencia nacional en cuestiones de acceso a la información, incluso cuando analizamos otros temas como medio ambiente, educación y violencia contra la mujer.

Claude Reyes vs. Chile es un fallo acerca de la necesidad de la creación de datos e información, y así puede ser comparado o utilizado en relación a las cuestiones de género en Brasil. En la mayor parte de los casos, no hay datos disponibles sobre la violencia contra la mujer, y los datos que existen en general no son desagregados por género u otras características que permitirían a las organizaciones entender quiénes son esas víctimas, por ejemplo. Obtener información que distinga el género y algunas características de los individuos aportaría nuevos datos importantes para el diseño de políticas públicas dirigidas a la mujer.

¹³Ver <http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2014/05/Relat%C3%B3rio-Monitoramento-LAI-2013.pdf>

No tenemos conocimiento sobre si han existido fallos judiciales o instancias administrativas que hayan fundamentado sus decisiones en este fallo o la Ley Modelo.

BARRERAS PARA EL AIP

A nivel federal, existen herramientas legales disponibles. El Gobierno Federal ha establecido un servicio de información para los ciudadanos que, en general, funciona muy bien y agrega distintos ministerios y órganos públicos. Este servicio está disponible en plataforma electrónica. Desde su creación, el servicio ya recibió más de 400 mil solicitudes de información y aproximadamente 70% de ellos obtuvieron buenas respuestas, según su clasificación. El monitoreo del ARTÍCULO 19 demuestra que en la realidad el índice de respuestas completas sería menor. Además, tenemos todavía que democratizar el acceso a la información: la gran mayoría de las solicitudes son hechas por personas que poseen título universitario y habitan en las regiones más ricas del país.

A nivel local (estatal y municipal) la situación es más difícil. En algunos estados, se puede verificar una mayor aplicación de la ley. En São Paulo, por ejemplo, las herramientas existen a nivel estatal y a nivel municipal, incluso de impulsar prácticas mayores de control social y disponibilidad de información en formato abierto. Al mismo tiempo, en otros sitios como el estado de Rio de Janeiro y la ciudad de Rio de Janeiro, no se cuenta con herramientas que permitan un verdadero acceso a la información. Para solicitar informaciones en la ciudad de Rio de Janeiro, es necesario hacerlo personalmente, y debido a que los canales de comunicación que existen en la ciudad mezclan varios servicios en una única plataforma, por lo general no se obtiene respuesta. Además, es frecuente la exigencia de muchos documentos probatorios, la necesidad de motivar el pedido y presentar informaciones personales para que se pueda acceder la información pública.

Aunque tengamos enormes desafíos, el poder ejecutivo en general es el que más se adaptó a la ley. También se observan avances en algunos Legislativos. Pero la mayor dificultad de acceso aún se presenta en el ámbito Judicial.

En cuanto a los obstáculos en la aplicación de la ley brasileña, el incumplimiento de los plazos, la ausencia de respuesta y las respuestas incompletas son realidades comunes para los ciudadanos que requieren información. Es inusual que la respuesta al pedido de información sea ofrecida en el plazo previsto en la ley y de forma completa, con todas las informaciones requeridas. En general es necesario por lo menos un recurso o apelación de primera instancia para obtener la información completa. Otro problema que se presenta es que muchas de las plataformas electrónicas para enviar el pedido de información, llamados de e-SICs, no ofrecen la posibilidad de recurso o apelación, por lo que el ciudadano debe protocolar otro pedido de información en el sistema avisando que es un recurso o apelación.

Otra práctica común es el encaminamiento de pedidos de información para otro sector del Estado. En este caso, en general no hay respuesta ni del órgano al cual se ha enviado la solicitud originalmente, ni del órgano para el que se ha encaminado el pedido.

Las exigencias adicionales de identificación del requirente o la necesidad de justificativa para el pedido de información también son problemas de implementación de la Ley.

Las amenazas a los requerientes de la información pueden ocurrir en casos en que los pedidos hagan referencia a temas considerados sensibles, como la seguridad pública. En estos casos, los periodistas también pueden ser tratados de manera diferente. Sus pedidos no son respondidos y ellos son encaminados a tratar con la Asesoría de Prensa, lo que es ilegal.

En relación a las excepciones al acceso, hay significativas fallas en la divulgación de informaciones acerca de los documentos clasificados como sigilosos, es decir, las razones por las cuales esas informaciones son secretas – y quién lo ha determinado así – no son claras. En esos casos, la práctica es la utilización de códigos numéricos que no permiten entender cuál información es secreta, e imposibilita por lo tanto el control social. Además, hay una utilización desmedida de las excepciones que, según la ley, justificaría la ausencia de respuesta, por ejemplo, la alegación de trabajo adicional, presencia de datos personales, dificultad de comprensión del pedido de información, etc.

Un gran problema estructural es el desconocimiento de la Ley de Acceso a la Información por los funcionarios públicos. Hay muchos casos en que el tratamiento hacia el solicitante indica que tener acceso a la información es un favor y no una obligación del Estado.

Otros obstáculos son el abuso en el uso de la clasificación de documentos públicos por autoridades y el desconocimiento de la Ley por la ciudadanía: hace falta trabajar mucho en la esfera de la demanda y no solamente de la oferta (además, en las comunidades más carentes falta conocimiento acerca del Estado, su estructura y funcionamiento para que se pudiera hacer mejor uso de la Ley de Acceso).

El Poder Legislativo tiene la prerrogativa constitucional de fiscalizar al Ejecutivo y debe monitorear la implementación de la ley de acceso a la información, a través de informes de cumplimiento. Los órganos del Poder Judicial tienen un rol esencial para tornar efectivo del derecho a la información en el país. Un poder judicial funcional, eficaz e independiente es fundamental en la democracia, y la transparencia es parte de cada una de estas características. Por esta razón, la ley de acceso a la información pública brasileña también debe ser observada por el poder judicial, lo que no ocurre en muchos países.

Un mayor acceso a la información en el sistema judicial también es vital para mejorar su legitimidad frente la población. Una encuesta de 2010 por el IPEA indicó que la justicia brasileña tenía poca confianza entre la población y es vista comúnmente como una institución cerrada y conservadora. Con el advenimiento de la LAI, la transparencia en el poder judicial se ha vuelto en un tema aún más importante y al mismo tiempo complejo. Esto se debe a que la institución es, al mismo tiempo, un sujeto pasivo que debe someterse a los dictados de la ley, pero también es la entidad que actuará en última instancia en casos relacionados con la ley. Esta dualidad de funciones requiere una atenta mirada de aquellos que tratan de controlar el progreso de la transparencia en el estado brasileño.

En relación a los retrocesos en materia de AIP, en mayo fue determinada la extinción de la CGU (Contraloría-General de la Unión), que fue sustituida por el Ministerio de Transparencia, Vigilancia y Control. Creada en 2001, la CGU ha jugado un papel importante en la promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción en el país. Entre otras cosas, el organismo promovió la creación de la LAI, ejecutó las acciones de la

Alianza para el Gobierno Abierto (OGP/AGA) en Brasil y también promovió la creación de contralorías estatales y municipales en todo el país.

Teniendo en cuenta la ausencia de un organismo autónomo para promover y garantizar el acceso a la información a todos los niveles y esferas de gobierno, la CGU se vuelve así aún más indispensable. Actualmente, la agencia funciona como una tercera instancia de apelación de LAI y lleva la tarea de conducir la aplicación de la ley a los órganos del Ejecutivo Federal, al mismo tiempo en que la fomenta en otros espacios. Son precisamente estos órganos que más se han adaptado a LAI, como se mostró en los informes producidos por ARTÍCULO 19, que analizan los niveles de transparencia en los tres poderes a nivel federal.

En términos prácticos, la sustitución de la CGU por el nuevo ministerio significa el debilitamiento de un órgano de control, afectando la lucha contra la corrupción y la promoción del acceso a la información. La pérdida de este enlace con la Presidencia es motivo de preocupación, ya que era ésta la configuración que permitía que la CGU tuviese ciertas funciones, como funcionar como la tercera instancia recursiva de la LAI, establecer acuerdos de indulgencia y hacer la auditoría de otros organismos ejecutivos.

Para ARTÍCULO 19, la extinción de la CGU representa un enorme retroceso con relación a la construcción de una cultura de la transparencia y la apertura de la información pública en el país, un proceso que tuvo gran impulso en 2011 con la promulgación de la LAI. Esto no sólo fue una pérdida para el derecho a la información, sino también una pérdida para la democracia y la buena gobernabilidad.

Otra esfera problemática se refiere a la reglamentación de la ley del acceso a la información por el Consejo Nacional de Justicia. Después de cuatro años de vigencia de la Ley de Acceso a la Información, el Consejo Nacional de Justicia aprobó el texto de las normas del derecho al poder judicial. El texto aprobado confirma el requisito de que todos los órganos judiciales brasileños dispongan de la información pública y crea sistemas para que la población pueda tener acceso a la información de manera más fácil.

El artículo 6 de la citada resolución exige identificación de los ciudadanos para acceder a la información en transparencia activa sobre sueldos y otros datos individuales y nominales (es necesario el nombre completo del requirente y uno de los cuatro documentos). Creemos que esta exigencia de identificación está en contradicción con el principio de máxima divulgación. De modo general, la reglamentación de ese año está en contra del proceso de apertura de la información sobre la remuneración en el contexto de Justicia, que incluso ya ha juzgado que la publicación nominales salarios y los servidores son obligatorios.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Los nuevos espacios de discusión donde el AIP puede tener una influencia relevante son:

- violaciones de derechos humanos
- industrias extractivas
- vivienda

- educación
- derechos sexuales y reproductivos

En los últimos dos años, un nuevo virus transmitido por el mosquito *Aedes aegypti*, el virus Zika, se ha vuelto extremadamente importante en el debate público. El Ministerio de Salud brasileño, a partir de febrero al 2 de abril de este año, informó 91.300 casos de la enfermedad en Brasil.

El importante número de personas infectadas con el virus Zika no es la única razón para la alarma: la asociación entre la presencia del virus en mujeres embarazadas y síndrome congénito en recién nacidos (en la que uno de los síntomas puede ser microcefalia) es la mayor causa de preocupación. Por otra parte, el virus Zika es una transmisión de la enfermedad vertical, es decir, que se puede transmitir de varias maneras. Sin embargo, las mujeres brasileñas, el grupo más afectado, no han podido acceder a la información básica relacionada con el virus y el síndrome. Con poca información exacta sobre la enfermedad y su relación con el síndrome congénito, las mujeres se encuentran en un contexto de muchas incertidumbres y desinformación. Informaciones relevantes para la salud y el bienestar de las mujeres, sobre las formas de transmisión del Zika, las técnicas de prevención y las consecuencias del síndrome congénito son inaccesibles. En este sentido es importante que informaciones sobre derechos sexuales y reproductivos sean mejor divulgadas en el país.

En 2015, la CGU creó la Escala Brasil Transparente, una metodología para evaluar los niveles de transparencia pública en estados y ciudades brasileños. Una de las recomendaciones contenidas en el informe del monitoreo de la Ley de Acceso a la Información desarrollado por ARTÍCULO 19 en 2014 era justamente que los órganos públicos deberían promover investigaciones propias acerca de la implementación de la ley¹⁴.

Otro ejemplo de la influencia del acceso a la información son los contratos Premium de la SABESP - agencia de agua y saneamiento del estado de São Paulo-. En 2015 hubo una crisis de agua en todo el estado, y gran parte de la población quedó sin agua por algunos periodos. ARTÍCULO 19 solicitó información sobre los contratos de la SABESP y después de un largo proceso logró acceder a los contratos Premium, que son contratos con grandes consumidores (centros comerciales, empresas, hoteles), en los cuales el precio del agua es más barato. A partir de esos contratos, los mayores consumidores pagaban más barato que la población general, que durante la crisis tuvo incluso que pagar una tarifa especial o tasa adicional. Después de la divulgación de los contratos, estos fueron suspendidos y hasta hoy no fueron realizados nuevos contratos Premium.

Hubo también una mejora en la evaluación de la transparencia del Ministerio Público del Estado de São Paulo después de los informes hechos por ARTÍCULO 19, que indicaban los bajos niveles de transparencia activa y pasiva en relación a informaciones ambientales. La mejora pudo ser observada en los resultados de nuestros informes de monitoreo de la Ley de Acceso a Información.

¹⁴<http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Informa%C3%A7%C3%A3o-P%C3%ABlica-em-2014.pdf>

Las oportunidades que puede generar el derecho de AIP son:

- Derechos económicos, sociales y culturales
- Open Government Partnership
- Agenda 2030 para el desarrollo sostenible
- Sistema Interamericano de derechos humanos
- Organización de Estados Americanos
- Instituciones financieras internacionales (BM, BID, etc)

El Acceso a la Información es una herramienta importante en la construcción de la Agenda 2030 porque son necesarios datos para evaluar el cumplimiento de los compromisos asumidos, y también para diseñar estrategias de implementación de las acciones previstas en la Agenda. Por la misma razón, el acceso a la información tiene un rol fundamental para la cuestión de la seguridad pública en Brasil, considerando el contexto de violencia policial en las protestas, cada vez más frecuentes debido al contexto político.

Otra oportunidad se refiere al hecho de que São Paulo es la primera ciudad del país en lograr un proyecto subnacional para desarrollar un plan de acción para el gobierno abierto, a través de OGP. Por ser la mayor ciudad del país con mucha influencia en su provincia y en las otras capitales, la implementación del proyecto puede ser una buena oportunidad para establecer estándares para el acceso a la información y servir de ejemplo para otras localidades.

En relación a los desafíos para los próximos años, el contexto político actual está involucrado en una discusión intensa acerca de la corrupción. Sin embargo, esa discusión es aún muy direccionada a los temas presupuestarios, sin verdaderamente abordar otras cuestiones del AIP, como la participación y el control social de políticas públicas. En este sentido, un gran desafío es incluir estas cuestiones en el debate público. Además, es importante tener cuenta que los temas de derechos humanos en general están bajo amenaza en este nuevo escenario político, ya que muchos de los órganos relacionados a ellos fueron suprimidos - como la Secretaría de Políticas Para Las Mujeres, la Secretaría de Igualdad Racial y la Secretaría de Derechos Humanos- y la agenda liberal que tiene como prioridad el incremento de las grandes obras de infraestructura, la privatización y la flexibilización de las normas ambientales. Así, que muchos asuntos concernientes la agenda de AIP y los derechos humanos pueden ser incumplidos o no garantizados.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La sociedad civil ha tenido un rol importante en la agenda del acceso la información y de los datos abiertos en Brasil, por impulsar el debate para la creación de la ley. Posteriormente, las organizaciones y las redes de organizaciones han permitido el monitoreo y la incidencia para la mejor aplicación de la ley. Muchas de estas organizaciones han promovido iniciativas de incidencia, exigiendo la apertura de datos y denunciando los casos de irregularidades. Por ejemplo, durante el periodo de crisis hídrica en Sao Paulo, las organizaciones nos hemos reunido y creado la Alianza por el Agua: una red de organizaciones para impulsar políticas públicas más transparentes en la

gestión de los recursos hídricos. También a través de la unión de las organizaciones de la sociedad civil, logramos una mayor apertura y participación en la elaboración del tercer plan de acción brasileño en OGP. Otro ejemplo es la Red Nossa São Paulo, que ha sido un importante impulsor del Plan de Metas de la ciudad de São Paulo. A través de la influencia de esta red, se ha creado una herramienta que permite a cualquier ciudadano para monitorear y evaluar el desempeño de la ciudad en diferentes temas.

Una herramienta importante para estimular la aprobación de normas y combatir intentos de retroceso en la agenda de AIP es la incidencia. Mediante nuestras publicaciones, sean estudios de caso o informes de monitoreo de la implementación de la ley de acceso a la información, es posible mostrar específicamente cuáles son los problemas y fallas en la aplicación del AIP y, así, presionar el poder público para que sean adoptadas las providencias necesarias.

Además, para la promoción de cambios culturales, hemos hecho diversas actividades junto a los ciudadanos y la sociedad civil, como oficinas de capacitación y debates públicos, con la finalidad de estimular y visibilizar la cultura de transparencia. Creemos que las actividades de promoción son fundamentales para que más ciudadanos conozcan la ley y la utilicen, apoyando la creación de una gran demanda por la información que tiene efectos directos en las políticas públicas de acceso a la información.

Considerando el contexto político de nuestro país, creemos que es necesario que la sociedad civil constituya un frente común de movilización para hacer frente a los retrocesos que indudablemente ocurrirán en los próximos meses. Es necesario pensar en maneras de presionar el Gobierno y trabajar para que la población en general reconozca la importancia de exigir transparencia y acceso a la información pública. Creemos que el soporte internacional de otras organizaciones y países es fundamental para crear una presión externa que pueda evitar los retrocesos. Además, es preciso incidir en la prensa internacional, que podrá hacer una cobertura más imparcial de la situación y denunciar posibles casos involucrados con la violación del derecho a la información y libertad de expresión.

1.4 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE

Fundación Pro Acceso

Directores: Gloria de la Fuente, Tomás Vial

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Chile rige la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, publicada el 20 de agosto de 2008¹⁵

1. Reconocimiento constitucional.

En Chile no existe reconocimiento explícito del derecho a la información a nivel constitucional. Si hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencia Rol 634, del 9 de agosto del 2007, donde señala que este es un derecho implícito derivado de la libertad de expresión, la forma democrática y republicana de gobierno y el principio de publicidad.

Además, en la Constitución se reconoce el principio de transparencia en su artículo 8^a de la siguiente forma:

Artículo 8.º El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Actualmente se tramita una moción de reforma constitucional Boletín N°8.805-07 de 24 de enero de 2013, de los Honorables Senadores señor Larraín Fernández, señoras Allende y Alvear y señores García y Tuma, que busca el reconocimiento al principio de transparencia y de acceso a la información en el inciso primero de la Constitución aclarando así la línea histórica de la política de probidad del Estado chileno y, de otro lado, dando reconocimiento expreso al derecho fundamental de acceso a la información, este último, por emanar de la libertad de expresión debe ser contenido por el artículo 19 N°12 de la Carta Magna.

2. Normativa legal.

Por su parte la Ley 20.285, Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, se aplica a la Administración de Estado, como también a los demás poderes y órganos constitucionales (Poder Judicial, Congreso nacional, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República), pero variando en

¹⁵ Ver en <https://www.leychile.cl>.

el dos materias claves: si acaso los órganos están o no sujetos a la supervigilancia del Consejo para la Transparencia y si existe o no acción de petición de información transparencia pasiva.

3. Órgano garante.

La Ley considera como órgano garante el Consejo para la Transparencia¹⁶, que es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El Consejo, de acuerdo a la ley (art. 33) posee las siguientes funciones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.
- b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.
- c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.
- d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.
- e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.
- f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.
- g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.
- h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.
- i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.
- j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.
- k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.
- l) Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República,

¹⁶<http://www.consejotransparencia.cl>

previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.

Los consejeros durarán seis años en sus cargos pudiendo ser designados sólo para un nuevo período. Se renovarán por parcialidades de tres años.

El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. Para el caso de que no haya acuerdo, la designación del Presidente se hará por sorteo.

La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará dieciocho meses en el ejercicio de sus funciones, y no podrá ser reelegido por el resto de su actual período como consejero.

Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

4. Acción de amparo.

La ley contempla una acción de amparo de acceso a la información en caso de que la Administración niegue la entrega de información o se venza el plazo legal para su entrega. La acción se presenta ante el Consejo para la Transparencia.

La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso.

La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto para la entrega de información.

Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo, podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación.

El Consejo pondrá formularios de reclamos a disposición de los interesados, los que también proporcionará a las gobernaciones.

El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

La resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información, fijará un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido.

La resolución será notificada mediante carta certificada al reclamante, al órgano reclamado y al tercero, si lo hubiere.

En la misma resolución, el Consejo podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones a la ley el que se instruirá conforme a lo señalado en la ley.

5. Sanciones.

De acuerdo a los artículos 45, 46 y 47 de la Ley la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración.

La no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente.

Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

Si bien el caso Claude vs. Chile fue un caso fallado en contra del Estado de Chile la influencia del fallo en el desarrollo legislativo y jurisprudencial es limitado. Así, por ejemplo, en el fallo 634 del Tribunal Constitucional, donde se reconoce el derecho de acceso a la información, dictado el 2007, no se menciona Claude vs. Reyes. Y en materia de la discusión legislativa, de las actas de congreso se pueden apreciar que la que la principal motivación para dictar la ley, y que llevó al gobierno a impulsarla pese a ser originalmente una moción parlamentaria, fue la lucha anti corrupción. Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil involucradas con la transparencia y acceso a la información, como Pro Acceso, constantemente citaron el fallo recordando al Estado su obligación de cumplirlo.

No hay antecedentes que permitan apreciar si la Ley Modelo de la OEA ha sido o no recogida. En parte ello se explica porque la Ley Modelo de la OEA (2010) es posterior a la dictación de la ley chilena (2008).

No hay información de que existan fallos basados o invocando la Ley Modelo.

BARRERAS PARA EL AIP

Respecto a las herramientas legales, la mejor información es la que ha recogido el propio Consejo para la Transparencia en sus estudios anuales. En su última memoria anual¹⁷, del 2015 algunos datos:

Respecto a las solicitudes de información realizadas en procesos de fiscalización efectuados por el Consejo (por medio de usuario simulado) dio un nivel de cumplimiento de la ley, expresado en puntajes el puntaje promedio de cumplimiento fue de 75,9%, con algunas diferencias entre los grupos evaluados. En el caso de las universidades, el resultado fue de 57,4%, en las municipalidades de 72,1%, SEREMIS 90,9% y en los Órganos de la Administración Central, de 76,1%.¹⁸

Por su parte, el Consejo en uso de sus facultades recibe reclamos por negativa de acceso (amparos) o por incumplimiento de transparencia activa (reclamos). De las 1.316 decisiones acogidas total o parcialmente por el Consejo para la Transparencia durante el año (1.187 amparos y 129 reclamos) se obtuvo que el 99,94% de las decisiones acogidas (total o parcialmente) por el Consejo fueran efectivamente cumplidas.

De la información recogida se puede apreciar que la ley, tanto en su faz de transparencia activa como pasiva está siendo efectivamente cumplida por los órganos de la Administración.

Con relación a los obstáculos institucionales, la experiencia acumulada en estos 7 años de implementación de la Ley 20.285 Sobre Acceso a Información Pública, evidencia que la adhesión gubernamental que posibilitó la entrada en vigencia de la Ley ha sido sustituida por una creciente resistencia al ejercicio de las facultades fiscalizadoras y protectoras del Consejo para la Transparencia. La impronta *ciudadana* de las competencias resolutorias del Consejo experimenta un proceso de contrarreforma y de olvido de los contenidos del derecho fundamental de acceso a información que emanan de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dar cuenta de los obstáculos del Ministerio SEGPRES para la entrada en vigencia de las Instrucciones Generales N.º 4 y 5 de febrero de 2010 de fiscalización de transparencia activa, y un criterio que se mantiene en el tiempo de que “no cabía extender la aplicación de la instrucción más allá de lo contemplado expresamente por el legislador y que las instrucciones deben ajustarse a las leyes y reglamentos respectivos”. La falta de referencia en la página web de SEGPRES de la sentencia de la Corte Interamericana como referente de la política de transparencia y probidad del gobierno de Chile que impulsa dicho Ministerio es ilustrativa de la desafección de la Administración con las obligaciones emanadas de la sentencia del Tribunal Regional.

Las competencias de coordinación que la ley encomienda al Ministerio SEGPRES respecto de la Administración para promover a Ley de Acceso a la información pública se

¹⁷ ver en

http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20160421/asocfile/20160421100529/resumen_memoria_cplt_2015.pdf

¹⁸ Me Memoria Institucional 2015, p. 52.

han mostrado ineficaces para sustentar los programas de capacitación del contenido y alcance del derecho a los funcionarios públicos y el desconocimiento ciudadano de la Ley. La última encuesta de la Asociación Nacional de Prensa y Adimark de 2015, conceden a dicho Ministerio sólo 18,8% de confiabilidad y disposición y entrega oportuna de información.

No obstante las reiteradas recomendaciones del Consejo para la Transparencia de solicitar la iniciativa legal de la Presidencia de la República para superar las falencias de la Ley N°20.285 a la fecha del cierre de este recuento no ha tomado iniciativa sobre la materia. Tal omisión ha sido rectificadas -en parte- mediante la presentación de una moción originada en la Cámara de Diputados que Modifica la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (Boletín N°7686-07).

La práctica de olvido del derecho de acceso a la información pública alcanza al Tribunal Constitucional y a Corte Suprema cuya interpretación reciente en casos emblemáticos socavan los estándares que emanan de la sentencia del Tribunal Regional. Señalar lo obrado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 2012 que revisó su criterio fundacional desvinculando el derecho de acceso a información pública del artículo 8° de la Constitución ya que ésta “No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información” de modo tal que el referido artículo 8° no “consagra un derecho de acceso a la información”. Y, en el mismo sentido, la Corte Suprema en el mes de marzo de 2016 modificó el asentado criterio de afectación para la aplicación del secreto señalando que no resulta necesario que el órgano público respectivo deba acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño, requisito, según la Corte, no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, apartándose de sus facultades legales en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Fundamental”.

Por último, la función protectora del derecho del Consejo para la Transparencia (CpT) encuentra una creciente resistencia e impugnación judicial del Poder Ejecutivo -que abiertamente lo desconoce- en esferas sensibles como son la seguridad nacional, relaciones exteriores y defensa del interés fiscal. En el ámbito particular de los derechos humanos, por ejemplo, la preocupación del Relator para la Libertad de Expresión de la OEA del no cumplimiento de la resolución del CpT por parte del Gobierno del acceso a las actas del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), celebradas de 1989 a 2012, referidas a las consecuencias políticas y sociales del Informe Rettig y respecto de las restricciones al acceso de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I).

A nivel constitucional una serie de fallos del Tribunal Constitucional, en los cuales conociendo de casos en los que se pedían los correos de funcionarios públicos y habiendo otorgado el Consejo por la Transparencia el acceso en general¹⁹ el TC falla que son comunicaciones privadas y dando una interpretación restrictiva al alcance de la transparencia solo a lo que señala taxativamente el artículo 8° de la Constitución, es decir, solo a actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los

¹⁹ Por ejemplo sentencia Rol 2153, de 11 de septiembre del 2012,

procedimientos que utilicen, declarando inaplicable para los casos la definición más amplia e publicidad que contiene la ley de Transparencia²⁰. La anterior definición es muy limitante, no concordando con el derecho comparado y con lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en *Claude vs. Chile*, donde es la información en manos del Estado la que es pública. Además, en esos casos, donde claramente había un interés público y peticiones de acceso, el TC falla sin siquiera mencionar el derecho de acceso como un derecho constitucional o humano, contradiciendo su propia jurisprudencia anterior.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

El fortalecimiento institucional del derecho acceso a información pública y sus órganos garantes encuentra en la esfera de la protección de los datos personales una expresión natural para ampliar sus facultades y robustez institucional. En el caso de Chile, los compromisos internacionales adquiridos en torno a su ingreso a la OCDE incluyen la adecuación del régimen de protección de datos personales a los estándares que exige la organización internacional.

A contar del 2007, se constatan iniciativas legislativas que incluyen la moción del Senado para una reforma constitucional que explicita el derecho a la protección de datos personales en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política. A ella se agrega la convocatoria de la Subsecretaría de Economía al sector privado, la sociedad civil y el mundo académico en la formulación del anteproyecto de ley que incluyó un período de consulta pública y cuyos contenidos generan amplio consenso.

Queda entonces solo pendiente la definición de la institucionalidad de protección de datos personales. El entendimiento de los sectores comprometidos, la experiencia comparada y las obligaciones internacionales de Chile, muestran la importancia de generar un órgano colegiado y autónomo, de miembros que se dediquen a tiempo completo y sean nombrados conjuntamente por el Congreso y el Presidente de la República.

En función de la tutela de la Ley N°19.628, por parte de los órganos de la Administración del Estado, el Consejo para la Transparencia ha debido aplicar la legislación de datos personales e instado por precisar algunos aspectos relativos a la protección de datos personales. A través de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información (2012) y de la Instrucción General N° 11, sobre transparencia activa (2014), se ha tenido una especial preocupación en orientar la tutela de datos personales, conforme al régimen legal vigente. Del mismo modo, ha dictado Recomendaciones sobre protección de datos personales por parte de los órganos de la Administración del Estado (2011), con el objeto de velar por el debido cumplimiento de la Ley N° 19.628.

Durante el mes de marzo del presente año el CpT ha manifestado a diversos órganos del Estado su disponibilidad para asumir la institucionalidad en protección de datos personales, obteniendo la favorable acogida por parte del Senado de la República.

²⁰ Esto ha hará en los siguientes fallos, Roles 2558, 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013.

Mediante acuerdo de fecha 8 de mayo de 2016 el Senado ha tomado iniciativa y solicitado a la Presidenta de la República el pronto ejercicio de sus facultades legales para “dar protección a los datos personales de Chile, consolidando en el Consejo para la Transparencia las competencias de tuición de dicha normativa”.

Es probable que en todas las áreas una efectiva ley AIP sea de gran utilidad. Solo para mencionar los recurrentes conflictos medios ambientales que existen en Chile, las críticas que hay en materia de prestación de servicios educacionales y de salud, son sectores de creciente preocupación política y social, en los cuales la información obtenible por el AIP puede ser de gran utilidad.

El desafío próximo es lograr un claro reconocimiento constitucional al derecho de acceso a la información, fortalecer el Consejo para la Transparencia, otorgándole estatus de órgano constitucional y extendiendo la completa aplicación de la ley de Transparencia a los demás órganos del Estado.

El reciente llamado de enero de este 2016 del CpT para la constitución de un Consejo Consultivo de la sociedad civil y la convocatoria a los liderazgos históricos y emergentes comprometidos con el derecho de acceso a la información pública es una valiosa oportunidad para revitalizar la adhesión social en torno a la institucionalidad creada en virtud de la Ley N°20.285. Tal invitación extendida también a otras autonomías legales, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Consejo Directivo del Serval, comprometen en su conjunto un impulso para precipitar la citación a la Comisión Mixta para habilitar la entrada en vigencia de la reforma constitucional y superar la práctica de olvido de los contenidos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes.

Chile, y en esto coincido con lo señalado por el Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, requiere de manera urgente la iniciativa de la Presidenta de la República para dar inicio a la revisión legal de la institucionalidad de protección del derecho de acceso a la información pública y adecuarla a las actuales necesidades del país extendiendo el alcance del derecho de acceso a la información pública a los poderes Judicial y Legislativo, las empresas estatales, las universidades públicas y las entidades públicas o privadas que ejerzan funciones públicas.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

A partir de 1997, este sector de la profesión ejerció la labor auxiliar de la justicia y coadyuvante que el Informe de la CNEP encomendaba a la sociedad civil. Con el apoyo de la Fundación Ford los abogados de interés público revitalizaron los contenidos sociales del derecho mediante la sustentación de litigios que favorecieron la participación ciudadana y una propuesta de interpretación constitucional expansiva de la libertad de expresión y del derecho de acceso a la información pública, lo que los transformó en actores ciudadanos críticos de la autoridad y a su vez celosos del respeto del Estado de Derecho.

Sus referentes institucionales más relevantes fueron la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. (hoy Libertades Públicas AG.), las Clínicas Jurídicas de Interés Público de la Universidad Diego Portales, la ONG Pro Bono y el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional y Fundación Pro Acceso.

Entre 2005 y 2008 se configuraron lazos y alianzas de trabajo a nivel nacional e internacional entre los distintos actores de la sociedad civil señalados. Mediante el litigio de interés público los abogados se apropiaron de los canales institucionales de participación ciudadana. A ello, se agregaron instrumentos de medición que dieron objetividad y sustento metodológico a la crítica de la práctica estatal de secreto y la preocupación editorial permanente de la prensa, todo lo cual sumado influyó de manera eficiente en la discusión pública, tanto a nivel político como social, y preparó el terreno para una nueva institucionalidad en materia transparencia y de acceso a la información pública.

En la tramitación de la actual ley fue constante el monitoreo y trabajo de Pro Acceso, participando en las comisiones parlamentarias y produciendo minutas sobre aspectos de ella. Posteriormente tanto Pro Acceso, como Transparencia Internacional, capítulo chileno, Ciudadano Inteligente y otras organizaciones, han continuado presionando por una mayor transparencia, en particular a raíz de los recientes escándalos de corrupción, realizando presentaciones antes el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, del Tráfico de Influencias y la Corrupción (Comisión Engel).

Sobre la base de la Ley 19.653 sobre Probidad en los Órganos de la Administración del Estado entre el año 2001 y 2007 se encuentra una vigorosa y articulada incidencia del ejercicio de la abogacía de interés público, que generó precedentes judiciales que resultaron fundamentales en la consolidación del derecho de acceso a la información pública y que precisaron su contenido.

El trabajo ha consistido en realizar alianzas, como participar en la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información a nivel regional.

Constatar la desarticulación de los referentes sociales comprometidos con el derecho fundamental de acceso a la información pública y la emergencia de nuevas organizaciones no gubernamentales focalizadas en la agenda de probidad y transparencia. El rol articulador de los abogados y el uso del litigio estratégico para la reforma institucional que caracterizó el liderazgo social de Fundación Pro Acceso y el Capítulo Chileno de Transparencia, ha sido sustituido por el activismo profesional de Espacio Público y Ciudadano Inteligente y que se caracteriza por el uso de las tecnologías, la denuncia pública y el recurso a la sanción penal.

OTROS

Sustentado en la preocupación nacional compartida por la revelación de fenómenos de corrupción en el nuevo contexto democrático, la Ley N°20.285 de 19 de abril de 2009, es resultado de un proceso de transformación social, legislativo y de práctica estatal que tiene como origen remoto las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión

de Ética Pública de 1994 de promover el control social en los asuntos de interés público y regular el derecho de acceso a la información en poder del Estado.

La concreción de tal aspiración muestra una constante tensión institucional que se mantiene a la fecha caracterizada por la resistencia de la Administración del Estado de validar instancias de control externo de su quehacer y la preocupación del Congreso Nacional, a través del Senado, instado a fortalecer la institucionalidad de probidad y transparencia para prevenir la corrupción. En tal dinámica, irrumpe una sociedad civil de abogados que acude al litigio de interés público y por tanto, al Poder Judicial como instancia última, a fin de lograr el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública, sintetizando en él las aspiraciones de prevención de la corrupción, protección de los derechos humanos y participación de la sociedad civil.

La Ley N°20.285 sobre Transparencia y Acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, resulta inédita al estructurar un límite al Presidente de la República como Jefe de la Administración en Chile. Ella es resultado de una confluencia de voluntades entre la Presidenta de la República Sra. Michelle Bachelet, interesada en la materialización de la obligación de transparencia activa como sello de la Agenda de Probidad de su Gobierno; un acuerdo transversal de la élite política preocupada por superar la tradición de secreto de la Administración del Estado, visibilizada en los Senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri; y, una sociedad civil ilustrada de abogados, apoyada por los medios de comunicación social, persistente y efectiva en la sustentación del derecho fundamental de acceso a información pública.

1.5. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Transparencia por Colombia

Directora Área de Sector Público: Marcela Restrepo Hung

Investigadora Asistente Índice de Transparencia de las Entidades Públicas: Ana María Avella

Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP)

Director Ejecutivo: Pedro Vaca

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A continuación se presenta una recopilación de los arreglos institucionales que existen con respecto al tema del derecho de acceso a la información pública²¹. En Colombia, el derecho de acceso a la información pública tiene rango constitucional, además de leyes que lo reglamentan. La Constitución Política Colombiana, vigente desde 1991 y máximo referente normativo del país, declara en su artículo 23 el derecho a presentar peticiones a las autoridades y a recibir pronta resolución a las mismas²². Esto abre espacio a la figura del derecho de petición, un mecanismo por el que las entidades deben responder solicitudes de la ciudadanía en un plazo máximo de quince (15) días²³. Adicionalmente, el artículo 74 del mismo documento establece que: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”.

Asimismo, numerosos actos normativos decretados entre las décadas de 1990 y 2000 incluyen, de alguna forma y en alguna medida, directrices sobre la publicación de la información desde las entidades públicas. Se cuentan, además, las suscripciones de Colombia a la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción, y la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción; ambas contenedoras de lineamientos sobre el acceso a la información²⁴. Buena parte de los instrumentos legales descritos cuentan con amplios desarrollos de la Corte Constitucional, tribunal que ha ampliado el alcance del derecho de acceso a la información pública aproximándole a estándares internacionales.

Ahora bien, el mayor desarrollo en reglamentación lo constituye la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional - Ley 1474 de 2014, que tiene como objeto “regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos

²¹ En este punto se retoma el análisis de la legislación en el tema realizado en el informe Saber Más VII, disponible en <http://www.alianzaregional.net/saber-mas/la-alianza-regional-presenta-el-informe-saber-mas-vii-acceso-a-la-informacion-y-datos-abiertos-en-el-marco-del-dia-mundial-del-saber/>

²² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>, consultado el 31/08/2015

²³ Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62152#1>, consultado el 31/08/2015

²⁴ http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3651_documento.pdf, páginas 7-10, consultado el 15/09/2015

para el ejercicio y la garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de la información”²⁵. Esta ley de carácter estatutario describe los principios del derecho mencionado, establece definiciones, plantea mecanismos que aportan a la garantía del mismo, presenta las excepciones en el acceso a la información, entre otros²⁶. El ámbito de esta Ley aplica para todas las entidades públicas de Colombia (de las tres ramas de poder); a las entidades estatales autónomas o independientes y de control; a partidos políticos o grupos significativos de ciudadanos; a entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza pública; y a personas naturales o jurídicas que desempeñen función pública o autoridad pública.

Posteriormente con la expedición del Decreto 103 de 2015²⁷ que reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014, se precisan los alcances y procedimientos relacionados con la gestión de la información pública. En primer lugar, menciona la publicación y divulgación de la información pública, denominado transparencia activa, por medio de unas directrices que incluyen los estándares para la publicación, una sección particular para el sitio web denominada “Transparencia y Acceso a la Información Pública” que cuente con la información de la entidad y que garantice el acceso a esta. En segundo lugar, plantea la gestión de solicitudes de información pública, denominada transparencia pasiva, y tiene que ver con la recepción y respuesta a las solicitudes de información, incluyendo los medios por los cuales se pueden recibir las peticiones, el seguimiento a las solicitudes y los tiempos oportunos para dar respuesta. En tercer lugar, establece los lineamientos en caso de que la información solicitada sea catalogada como reservada y, por último, los instrumentos de la gestión de la información pública.

La legislación colombiana también dispone con el Decreto 1081 de 2015²⁸, el cual reglamenta la Ley 1712 de 2014 en lo respectivo a la gestión de la información pública. En términos de la ley se propone el siguiente diseño institucional para la garantía:

Unas entidades se encargarán del diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública, son ellas: Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (Artículo 32). Otras serán las entidades encargadas de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley, son ellos el Ministerio Público conformado por Procuraduría General de la Nación (entidad rectora), la Defensoría del Pueblo (nacional y regional) y Personerías Municipales. (Artículos 23 y 30).

De otro lado, las entidades estatales, líderes de la política pública, han adelantado esfuerzos en la materia, como es el caso de la Secretaría de Transparencia la cual ha elaborado guías para orientar a las entidades nacionales y territoriales en la implementación. Asimismo, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 3564 de 2015 con lineamientos para la publicación

²⁵ Artículo 1 de la Ley 1712 de 2014, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56882>, consultado el 10/09/2016

²⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56882>, consultado el 15/09/2015

²⁷ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60556>, consultado el 13/09/2016

²⁸ <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-1081-2015.pdf>, consultado el 15/09/2016

y divulgación de la información, la publicación de datos abiertos, entre otros. El Archivo General de la Nación por su parte, expidió el Acuerdo 004 de 2015 por el cual se reglamenta la administración integral, control, conservación, posesión, custodia y aseguramiento de los documentos públicos relativos a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario que se conservan en archivos de entidades del Estado.

En términos del proceso de solicitud de la información, la Ley señala que las solicitudes de acceso a información pública no pueden ser rechazadas por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta, y obliga a las entidades a dar una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, siguiendo el principio de gratuidad²⁹ (Artículos 25 y 26).

También explica el procedimiento a seguir cuando las solicitudes invoquen la reserva de seguridad nacional o relaciones internacionales, y exhorta a los sujetos obligados a fundamentar y evidenciar las razones por las que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial, so pena de las sanciones establecidas en el artículo 292 del Código Penal (Artículos 27, 28 y 29).

Finalmente, en lo relacionado con los recursos/instrumentos, la Ley exhorta a las entidades a tener un esquema de publicación (que establecería qué tipo de información se publicaría de manera proactiva, de qué forma, la periodicidad en la divulgación, entre otros.), un Registro de Activos de Información (que recopilaría todo registro publicado, solicitado, entre otros.), y un Programa de Gestión Documental (“en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos” (Artículos 12, 13 y 15).

Asimismo, el Decreto 103 de 2015 – reglamentario de la ley - comprende acciones para el ejercicio del derecho en mención: 1) la publicación de documentación específica (perfil de funcionarios, trámites, gestión documental, contractual y financiera) en los sitios web oficiales de las entidades públicas o en las plataformas dispuestas para ello³⁰ ; 2) la recepción y respuesta a solicitudes de información pública a través de directrices sobre canales, contenido, plazos, costos, entre otros; y 3) la formulación de cuatro instrumentos para la gestión de la información pública conteniendo información específica que se resume en el decreto. Estos instrumentos son: Registro de Activos de Información, Índice de Información Clasificada y Reservada³¹, Esquema de Publicación de Información y Programa de Gestión Documental.

Con respecto a las acciones para el ejercicio del derecho, el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, menciona los recursos del solicitante en caso de que la respuesta de la entidad invoque a la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales. En este caso, la persona puede interponer un recurso de reposición y si es negado, el

²⁹El principio de gratuidad, descrito en el Artículo 3 de la Ley, establece que las respuestas a solicitudes de información deben ser gratuitas o no generar ningún costo adicional por la reproducción de la misma.

³⁰Por ejemplo, el Portal Único de Contratación, donde deben detallarse los procesos contractuales de las entidades de forma periódica.

³¹Como puede observarse, este es un ítem nuevo que incorpora el Decreto, en relación con la Ley que reglamenta.

Tribunal Administrativo con jurisdicción donde se decidirá en única instancia si se niega o acepta la solicitud.

Por último, se debe decir que existen sanciones al incumplimiento de la normativa. Para los casos de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada de información pública que haya sido objeto de solicitud, la Ley de Transparencia se refiere a la sanción que establece el Código Penal en su artículo 292:

El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de tres (3) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si se tratare de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad³².

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la Constitución Política, la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública y el Decreto que la reglamenta; son los principales respaldos normativos que -de manera expresa- establecen la obligación de entidades y organismos a generar y publicar información pública. Como se puede observar en materia existen garantías en materia de Ley para garantizar el acceso a la información pública, sin embargo, como se observará más adelante en la práctica no se logra la garantía plena del derecho.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

Indudablemente, la sentencia producto del caso Claude Reyes contribuyó a dinamizar el debate que sobre el acceso a la información pública se venía dando en Colombia. El punto fue recordar y enfatizar en el acceso a la información como derecho fundamental, lo que obligaba acciones específicas por parte del Estado, y otro nivel de comprensión del proceso por parte de las autoridades y la sociedad civil. Si bien en el país desde la promulgación de la Constitución del 91 el acceso a la información se consideraba derecho, el tratamiento institucional se centraba en procedimientos administrativos que garantizarán la publicidad de ciertos datos de la gestión pública, al tiempo que permitía recursos como el derecho de petición para acceder a información. Sin embargo, el valor y la práctica privilegiaban la opacidad.

La deliberación pública en el continente y la adopción de leyes en varios países contribuyó a que en el año 2007 la Corporación Transparencia por Colombia, iniciará sus reflexiones sobre la necesidad de una ley de acceso a la información para el país. Este proceso llevo a que en año 2009 varias organizaciones sociales, que conformaron la Alianza Más Información Más Derechos, con el apoyo de la cooperación internacional (Embajada de los Países Bajos, Reino Unido, Canadá, USAID y la OEA) iniciaran el

³²<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>, consultado el 10/09/2015

diseño de un proyecto de ley de acceso a la información pública, inspirándose de manera importante en la Ley Modelo y en el balance de diseño, aprobación e implementación de varias leyes en América Latina y en otros países del mundo.

Para el diseño del proyecto de ley por parte de la Alianza Más Información Más Derechos, la Ley Modelo fue punto de referencia principal e hizo parte de las reflexiones que se realizaron en talleres nacionales y regionales. A nivel nacional se realizaron talleres y reuniones (2010 – 2011) con representantes de la rama judicial (jueces y magistrados de las altas cortes) como con miembros de la rama ejecutiva (servidores públicos y miembros del alto gobierno). A nivel territorial (2011) se realizaron talleres en 6 ciudades³³, donde se contó con la participación de líderes sociales, académicos, periodistas y representantes de organizaciones políticas. Además de vincular la experiencia de la Ley Modelo, se propusieron espacios de diálogo e intercambio de experiencias con representantes de órganos garantes y/o entidades responsables de otros países de la región, al tiempo que se invitaron representantes de organizaciones sociales que participaron en procesos similares en otros países del continente.

En lo concerniente a lo local, siendo Colombia un país descentralizado y con una alta heterogeneidad territorial y poblacional determinante, el diseño del proyecto de ley contempló desde un principio esta dimensión. Sin embargo, no existen lineamientos que diferencien el alcance de la ley entre lo nacional y lo local; la única diferencia está en la fecha en que la ley entraba en vigencia, para el nivel nacional fue primero.

Además de lo anterior, es importante señalar que la “ola” por el acceso a la información que ayudó a formar la sentencia, contribuyó a que el Estado colombiano identificara que estaba “rezagado” en instrumentos para la garantía del derecho. En esto fue también determinante el papel de la Relatoría para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la OEA, al aportar reflexiones, puntos de vista y experiencias de otros países.

La Constitucional Colombiana ha tenido una larga tradición de incorporar las decisiones de organismos multilaterales para la evaluación de casos y normas que decide en el ordenamiento interno. Así, desde el año 2009 y de manera continua en años siguientes la Corte Constitucional ha invocado el caso Claude Reyes en sus decisiones. La ampliación del alcance del derecho a la libertad de información como una faceta de la libertad de expresión, considerar el derecho a la información como derecho autónomo, la existencia de mecanismos judiciales que se torna ineficaces, el derecho de petición y en general el alcance de transparencia del Estado para con los ciudadanos. En nota al pie se citan las distintas sentencias que toman en consideración el Caso Claude Reyes³⁴.

³³ Cali, Medellín, Barranquilla, Pasto y Bogotá.

³⁴ http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-580-12.htm#_ftnref20
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-540-12.htm>
http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-691-10.htm#_ftnref13
http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A048-09.htm#_ftnref7
<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-167-13.htm>
<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-451-11.htm>
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-511-10.htm>
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-274-13.htm>
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>

BARRERAS PARA EL AIP

En la práctica, se puede decir que las herramientas legales disponibles no funcionan como se espera por diferentes razones. En primer lugar, no existe una medición institucional que haga seguimiento al cumplimiento. La Procuraduría General de la Nación (PGN) cuenta con el Índice de Gobierno Abierto (IGA)³⁵, herramienta que alerta y comunica sobre incumplimientos de las entidades en temas de apertura de información. Dentro de sus componentes cuenta con una dimensión de diálogo sobre la información, la cual hace refiere a los canales de socialización, explicación, retroalimentación y justificación de información, especialmente con los grupos de interés. Podría decirse que esta es la herramienta más cercana a desde el ámbito estatal, sin ser directamente medición sobre acceso a la información.

Lo que corresponde a la sociedad civil se han realizado esfuerzos por medir el tema de acceso a la información pública. Existen dos iniciativas a tener en cuenta. El primero, es el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP)³⁶ realizado la Corporación Transparencia por Colombia. Este identifica y evalúa riesgos de corrupción administrativa en entidades públicas de orden nacional y territorial. Uno de los ámbitos del análisis es el de acceso a la información.

En este punto, se expondrán los hallazgos del ITEP para la vigencia 2013-2014 y el análisis realizado en temas de acceso a la información³⁷. Los últimos resultados, 2013 – 2014, señalan, en relación con la transparencia activa que las entidades nacionales publican más información sobre su gestión y oferta de servicios que las entidades nacionales. El promedio de las entidades nacionales es de 69.6, es decir, casi 10 puntos superior a las gobernaciones, cuyo promedio es de 60.5 y 20 puntos superior a los municipios evaluados que obtuvieron en promedio 51.2. Las diferencias se encuentran en relación con los arreglos institucionales para la divulgación de información pública: las entidades nacionales han avanzado en el diseño de procesos y macro procesos para producir y publicar, situación que no se da de la misma manera en las entidades territoriales.

El ITEP mostró las debilidades de las entidades públicas para diseñar e implementar sistemas de información pública para la toma de decisiones, la custodia, la divulgación proactiva y los mecanismos de participación ciudadana, rendición de cuentas y control social. El porcentaje de entidades del orden territorial que disponen de políticas de divulgación de información pública es de 50%, mientras en las entidades nacionales es del 86,5%. Frente a esto, también se observó que, si bien hay claridad sobre los responsables o encargados de la divulgación de información pública, no se tiene la misma precisión sobre el esquema o ruta de divulgación, la periodicidad o tiempo, los criterios de publicación y el tratamiento a la entrega de información con características especiales.

³⁵ <http://www.procuraduria.gov.co/portal/Indice-de-Gobierno-Abierto.page>, Consultado el 14/09/2016

³⁶ Mayor información consultar <http://indicedetransparencia.org.co/>

³⁷ Ceballos, Juan Camilo; Sabbagh, Ana Paulina. Corporación Transparencia por Colombia. Documento de recomendaciones de política pública: “Acceso a la información pública y riesgos de corrupción, hacia un primer balance de la Administración pública en Colombia” 2016

La principal fortaleza de las entidades públicas es la publicidad de información sobre el control interno y externo que se les ejerce. El porcentaje de entidades que lo publicaron es mayor al 80% en los tres niveles. Sin embargo, una tarea pendiente es la publicidad de los planes de mejoramiento de las auditorías de los órganos de control externo.

La divulgación de información administrativa tuvo un aceptable desempeño. El indicador obtuvo un promedio de 68,7 puntos en entidades nacionales, 65,3 en gobernaciones y 65,4 en Alcaldías. Los aspectos de mejor desempeño fueron información de control interno y externo, en nivel de riesgo moderado y, en nivel de riesgo medio, los temas de talento humano, participación ciudadana y planeación. El aspecto en mayor nivel de riesgo fue el de las políticas y medidas anticorrupción, cuyos promedios apenas superaron los 50 puntos en las gobernaciones y fueron menores a esta cifra en entidades nacionales y municipios.

En planeación es importante destacar lo que se considera es una debilidad para las entidades en esta materia, que son las herramientas que brindan su norte institucional: solo 38,9% de las entidades nacionales publicó el Plan Estratégico Sectorial, 60% de las gobernaciones publicó el Plan de Acción y los proyectos de inversión anual tuvieron porcentajes muy bajo de publicación, que fue de 60,6% en las entidades nacionales, 46,9% de las gobernaciones y 57,1% de los municipios. Del mismo modo, solo 65,6% de gobernaciones y 42,9% de municipios publicaron el Plan Operativo Anual de Inversiones (POAI). En los municipios fue deficiente la publicidad del seguimiento a la ejecución del Plan Municipal de Desarrollo, que solo presentó el 39,3% de entidades evaluadas.

En talento humano las entidades evaluadas obtuvieron bajas calificaciones, principalmente, en la publicidad de las asignaciones salariales, el tipo de contrato o vinculación a la entidad y las evaluaciones del desempeño. También las del orden territorial tuvieron bajo desempeño en la publicidad de información institucional como los manuales de funciones y competencias y el perfil de los funcionarios, información vital que le permite a la ciudadanía conocer la formación, experiencia y conocimientos de quienes desempeñan funciones públicas. En materia de medidas anticorrupción, curiosamente se observó que cerca de 90% de las entidades publicó el plan anticorrupción, pero el porcentaje de entidades que publicó el seguimiento al mismo plan fue de 68,9% en entidades nacionales, 50% en entidades territoriales y 60,7% en entidades municipales.

Sobre publicidad de la información presupuestal y financiera hay una debilidad clara de los municipios evaluados frente a las entidades nacionales y las gobernaciones. Las administraciones locales enfrentaron niveles de riesgo alto por el bajo acceso a información sobre contratación pública, gestión financiera y regalías. Tan solo 53,6% de municipios publicó el presupuesto anual, el 50% los presupuestos de las tres vigencias anteriores y 32,1% la ejecución presupuestal. De igual forma, en las entidades nacionales y las gobernaciones la baja publicidad de información presupuestal y financiera sugiere niveles de riesgo medio de corrupción administrativa, lo que genera alertas por la opacidad en la asignación y rumbo de cuantiosos recursos de inversión.

En la evaluación de la publicidad de información sobre contratación pública se identificaron debilidades para el acceso a los manuales de contratación en más del 60% de los municipios. De igual forma, un rasgo común a los dos niveles de la administración

tuvo que ver con las dificultades para el acceso a informes finales de interventoría. Mientras casi 60% de las entidades nacionales y gobernaciones no proporcionaron esta información, la cifra en municipios fue del 90%.

Sobre las temáticas de trámites e información al ciudadano las entidades del orden nacional se clasificaron en nivel de riesgo medio y las entidades territoriales en nivel de riesgo alto, una cuestión importante sobre la cual se debe llamar la atención. Este aspecto de la evaluación identificó las insuficientes condiciones de las entidades para ejecutar acciones de atención al ciudadano sobre la base de principios como eficiencia y celeridad. Precisamente, la baja disposición de información sobre atención al ciudadano representó niveles de riesgo medio en entidades nacionales y municipios y alto en gobernaciones. De estas últimas, solo 59,4% disponía de un buzón de Peticiones, quejas, reclamos y sugerencias (PQRS). Mientras tanto, aproximadamente el 20% de entidades nacionales y municipios no permitían hacer seguimiento a las PQRS a través de este canal de reporte, lo cual podría haber desincentivado a la ciudadanía a presentar peticiones ante el Estado o generado efectos negativos por los largos períodos para obtener una respuesta oficial a las solicitudes presentadas.

Por otro lado, los resultados que demuestran el tema mencionado como transparencia pasiva del ITEP 2013-2014 revelan atributos como “tareas pendientes” de las entidades públicas en los procesos de atención al ciudadano. Si bien es cierto que formalmente existen mecanismos tradicionales de recepción y trámite de PQRS, en la práctica estos adolecen de demoras en los trámites, falta de claridad en los protocolos y, más grave aún, ausencia de respuesta a la ciudadanía. La situación anterior es preocupante en la medida que puede incentivar la corrupción al promover que intermediarios en cierta posición privilegiada para tener acceso a la información abusen de ella para favorecer intereses particulares. Al mismo tiempo, la omisión de las entidades públicas en la generación de respuestas de calidad a las peticiones de información puede ser resultado de la pérdida, alteración u ocultamiento de los datos públicos.

Un alto porcentaje de las entidades evaluadas contaban con lineamientos interno para el trámite de PQRS y con una dependencia encargada del sistema de PQRS. Sin embargo, en el nivel territorial se consolidaron menos informes periódicos de PQRS, una herramienta útil para la toma de decisiones y la retroalimentación de la administración pública. De otro lado, se encontró que en promedio 60% de entidades contaban con procedimientos especiales para el manejo de PQRS relacionadas con contratación pública.

En el marco del ejercicio de presentación de derechos de petición, solo 66,2% de entidades nacionales, 31,3% de gobernaciones y 21,4% de municipios dieron respuesta a la solicitud de información. Sin embargo, de estas un bajo porcentaje respondió en los plazos establecidos en la ley y entregaron la información solicitada de manera completa. Como se mencionó anteriormente, se observaron dificultades para realizar seguimiento sobre la petición: 74,3% de entidades nacionales, 34,3% de gobernaciones y 64,3% de municipios dieron esta posibilidad.

El segundo ejercicio de medición es el Índice de Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública en Colombia (ILEAI) que registra los avances y retrocesos de la

libertad de expresión en Colombia evaluando los tipos de violencia contra la prensa, hace un balance de las condiciones laborales de los periodistas y las dificultades para acceder a la información en poder de las entidades públicas.

En este último punto, miden específicamente la implementación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014), es decir, los registros de activos de información, la gestión de archivo, las publicaciones en sitio web, los espacios de interacción con la ciudadanía y la respuesta a derechos de petición de las alcaldías y gobernaciones del país. Los resultados en esta dimensión para el 2015 arrojaron una calificación promedio de 39,7 sobre 100, ubicando a Colombia en un nivel malo de condiciones para la garantía de este derecho.

En cuanto a las respuestas a solicitudes de información, de 193 derechos de petición enviados a entidades territoriales solicitando información sobre destinación presupuestal a pauta publicitaria, solo 75 de las solicitudes fueron respondidas, de las cuales 65 excedieron el plazo estipulado y 38 fueron respuestas incompletas³⁸.

Como se demuestra con los resultados de los índices mencionados anteriormente, a pesar de los arreglos institucionales que existen en materia de acceso a la información pública no se ha logrado un desarrollo institucional que garantice el pleno ejercicio del derecho. El ITEP y el ILEAI reflejan en la práctica que, en temas de transparencia activa y transparencia pasiva, las entidades no cumplen con el propósito. Así mismo, se demuestra que la realidad de las entidades de nivel nacional varía sustancialmente con respecto a las entidades territoriales, pues en los resultados generalmente cuentan con porcentajes de cumplimiento mayores, haciendo que la realidad en el nivel central y descentralizado sea diferente, aunque en los arreglos institucionales se contemplen las mismas normas.

Los principales obstáculos institucionales en Colombia son: Diseño institucional (normas, entidades, políticas y procesos) resultado de valores y prácticas de la gestión pública que privilegian el secreto y el manejo discrecional de la información.

Considerar la información más como recurso para el control (administrativo y político) que como insumo para la toma de decisiones informadas y eficientes por parte de las autoridades públicas. Igual con altos niveles de discrecionalidad (información como recurso de un poder tradicional – clientelar, patrimonial y político). Esto está asociado a las bajas capacidades de gestión de un número importante de entidades del Estado, la “premodernidad” en la gestión hace que la información no sea tan importante a la hora de tomar decisiones, razón por la cual tampoco existen desarrollos institucionales eficientes en los procesos de custodia y gestión de la información.

Los desarrollos normativos e institucionales para hacer efectivo el derecho son de reciente aparición (ley del año 2014, decretos reglamentarios del 2015 y en estos mismos años entro en vigencia la ley a nivel nacional y subnacional) esto implica que los arreglos institucionales en las entidades aún siguen apegados a la idea de la información como una “cuestión de trámite administrativo” y que solo interesa a la función pública.

³⁸<http://www.indicelibertadexpresion.com/> Consultado el 31 de agosto de 2016

Vacíos normativos en la definición de los roles de promoción, protección y sanción a la violación del derecho entre las entidades de la rama ejecutiva nacional y el Ministerio Público, este último como órgano garante. En la actualidad varias entidades “compiten” de manera desorganizada e ineficiente por la promoción de la ley y las propuestas de arreglos administrativos para su funcionamiento, y la entidad encargada de velar por el derecho no presta mayor atención a su función.

En términos de lo cultural se debe señalar: El déficit de cultura democrática y de la noción de lo público hace que la toma de decisiones pública y privada se base en información que no necesariamente es producida por las autoridades públicas y las entidades que lideran. En este sentido, existe una tendencia en la sociedad a considerar que la información pública no es necesaria y mucho menos confiable. La tradición y la cultura producen información más “útil” a la hora de tomar decisiones ya sea en asuntos privados o públicos.

Por parte de las autoridades públicas se considera que la información es un bien estatal más no público, de tal manera que esto incide en todo el proceso de gestión y custodia de la misma, y lo más importante en la producción. Por esta razón son obsoletos los sistemas de información – desde una óptica de información como derecho -, insuficientes los dispositivos para la transparencia activa e ineficiente la transparencia pasiva.

La errada lectura de que la revolución tecnológica e informacional resuelve la transparencia activa y por ende logra garantizar el derecho. La falsa panacea del desarrollo tecnológico, las redes sociales y la “cascada” de datos e información de la sociedad contemporánea distorsiona la comprensión de las decisiones y acciones que se deben adelantar para, efectivamente, garantizar el derecho.

Teniendo en cuenta que el hito determinante ha sido la promulgación de la ley de acceso a la información en el año 2014, el rol de los actores se ha jugado mucho en lo que fue su aprobación por el poder legislativo, como las acciones de promoción y protección por parte del órgano garante, en este caso la Procuraduría General de la Nación. En el caso del Congreso Nacional el proyecto de ley presentado por la ciudadanía fue bien recibido en términos generales, ahora bien, en el proceso de discusión y aprobación sufrió ajustes y modificaciones. El proyecto que se aprobó no cumplió al 100% con las expectativas de la Alianza ciudadana, sin embargo, es de reconocer que es un instrumento que contribuye a la garantía del derecho.

El rol del órgano garante ha sido más bien tímido en su papel de promotor y vigilancia y sanción del incumplimiento. Sus acciones han sido poco efectivas y aún no consolida un grupo de trabajo que gestione con capacidad esta responsabilidad.

El retroceso más significativo se deriva de otra iniciativa legislativa: la ley estatutaria que regula el derecho de petición. Esta norma, que tuvo un trámite posterior a la ley de transparencia y acceso a la información entra en contradicciones con el estándar interamericano. Entre otros, esta ley dificulta la aplicación y genera a nivel de los funcionarios públicos una dualidad de parámetros para valorar las solicitudes de acceso a la información pública.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Ámbitos del desarrollo y de la gestión pública son claves para continuar en el proceso de garantizar el derecho:

Calidad de vida y desarrollo: información de calidad y oportuna sobre oferta de bienes y servicios prestados por entidades estatales y privadas. Dos énfasis para priorizar: i. población focalizada en zonas de conflicto afectadas por el conflicto; ii. ciudadanía cuyos servicios son prestados por empresas privadas o de naturaleza mixta.

Desarrollo económico: información de calidad y oportuna para los actores que gestionan el desarrollo económico en condiciones de equidad que garanticen la inclusión de nuevos sectores económicos y sociales con énfasis en el desarrollo endógeno.

Gestión de recursos públicos: información de calidad y oportuna sobre criterios y actores que definen partidas presupuestales nacionales, poblacionales, territoriales y sectoriales. Incluso cuando tienen concurso organismos multilaterales como Naciones Unidas, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros.

Desarrollo y medio ambiente: información de calidad y oportuna sobre definición de usos del suelo, explotación de recursos naturales no renovables (licencias, procesos administrativos, etc.), procesos de ordenamiento territorial y diálogo con la sociedad civil (participación y consultas previas).

Poder y política: información de calidad y oportuna sobre financiamiento de campañas, información de bienes, rentas, patrimonio e intereses privados de autoridades públicas, empresarios que prestan funciones públicas, miembros de corporaciones públicas y de organizaciones políticas.

Participación ciudadana: información de calidad y oportuna que contribuya a la participación de calidad por parte de la ciudadanía en los procesos de desarrollo y de construcción de paz.

El acceso a la información pública ha permitido conocer información acerca de temas que tradicionalmente se consideraban vedados para la ciudadanía. Uno de éstos es el financiamiento de las campañas políticas. Bajo la garantía del derecho de acceso a la información pública en la actualidad es posible conocer los reportes sobre el origen, monto y destinación de los recursos para el desarrollo de campañas políticas en Colombia. La herramienta Cuentas Claras³⁹ es un ejemplo de una herramienta que favorece el acceso a la información pública al permitir la consulta en tiempo real del registro de los movimientos contables de las campañas políticas. Si bien todavía hay un camino por recorrer respecto a la calidad de la información que se publica es un hecho importante tener acceso oportuno a esta. Esto ha contribuido al ejercicio de un voto más informado, así como a mayor seguimiento y control al proceso electoral. Para la ciudadanía es importante conocer hasta qué punto los aportes privados inciden en la elección de los candidatos y hasta dónde éstos intereses pueden ejercer presión en la gestión de estos candidatos una vez son elegidos.

³⁹www.cnecontasclaras.com

Otro ejemplo es la publicación voluntaria de la información de bienes y patrimonio de los miembros del gabinete. Si bien esta información se registra en las entidades públicas, el acceso a la ciudadanía está vetado. Por esta razón hace 4 meses la Corporación inició una campaña pidiendo que las declaraciones bienes y rentas de los ministros del gabinete, y otros funcionarios de alto nivel, fueran públicas⁴⁰.

El Presidente de la República aceptó el reto (aunque él es el único que no ha contestado) y pidió al Departamento Administrativo de la Función Pública que hiciera un formato especial para que de manera voluntaria los funcionarios publicaran⁴¹.

Las oportunidades que puede generar el derecho de AIP son:

- Garantía de derechos sociales, económicos, ambientales, políticos y culturales.
- Gestión del proceso de posconflicto después de la firma del cese al fuego entre el Gobierno Nacional y las FARC – EP.
- Participación ciudadana deliberativa y decisiva de la ciudadanía y sus organizaciones en los procesos de desarrollo y construcción de paz.

Los desafíos para la agenda del derecho de AIP son:

- Avanzar en la construcción de escenarios de deliberación colectiva de los asuntos públicos. La información será considerada un bien público cuando se abran espacios para la participación incidente de los ciudadanos en los asuntos públicos.
- Revalorar el lugar de la información en la toma de decisiones privadas o particulares. Si el Estado y las empresas privadas que prestan servicios públicos empiezan a generar información útil, las personas la retomarán a la hora de valorar opciones y decidir.
- Sancionar el incumplimiento de la ley.
- Definir competencias y funciones claras entre las entidades que promueven la ley y contribuyan a la asistencia técnica para su cumplimiento.
- Definir los alcances de la ley, y los procedimientos para su cumplimiento, por parte de los sujetos obligados no tradicionales (p.e. organizaciones políticas, empresas privadas, etc.)

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Las estrategias que han sido utilizadas son cuatro: en primer lugar, generar conocimiento y diálogo entre organizaciones de la sociedad civil, academia, medios de comunicación y autoridades públicas sobre las implicaciones del acceso a la información en la gestión del desarrollo nacional. En segundo lugar, se hicieron propuestas tanto en lo normativo como en lo procedimental con el fin de generar condiciones favorables a la implementación de la ley. En tercer lugar, se hace monitoreo y seguimiento ciudadano a la garantía efectiva del derecho y a la implementación de la ley. En cuarto y último lugar, se lideran acciones

⁴⁰ Aquí la campaña y sus resultados <http://transparenciacolombia.org.co/gabinete-transparente/>

⁴¹ Enlace de la circular <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/publicacionvoluntaria/> Ejemplo de publicación: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506909/DeclaracionVoluntariaLilianaCaballero.pdf/e604a406-6fec-4c30-a4a0-dd5444e8aae3>

de incidencia con autoridades públicas (entidades líderes de la política pública, implementadores y funcionarios de órganos autónomos), además del diálogo con periodistas, académicos y otras organizaciones de la sociedad civil.

Es necesario aumentar la capacidad para adelantar acciones de control social que contribuyan a identificar los vacíos institucionales y los obstáculos para la garantía del derecho. Este proceso debe generar presión social y política a las autoridades, al tiempo que debe ir acompañada de denuncia y recomendaciones a manera de contribución desde la ciudadanía el proceso.

En el contexto del proceso de implementación de la estrategia de posconflicto es necesario que la cooperación internacional vincule a los procesos de negociación y apoyo la incidencia del acceso a la información como uno de los componentes fundamentales para la capitalización de confianza sobre el proceso, al tiempo que es recurso indiscutible para la participación de la ciudadanía.

1.6 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN COSTA RICA

Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX)

Presidente: Alejandro Delgado

Secretario de la Junta Directiva: Raúl Silesky

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Costa Rica no hay ley de acceso a la información pública. La Constitución Política costarricense establece, en su artículo 30, la garantía del libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, con la única excepción de los secretos de Estado, por su parte el 24 regula el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones, el derecho de petición y pronta respuesta está establecido en el numeral 27, el artículo 28 dispone que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley, por su parte el 29 garantiza la libertad de expresión. Estos artículos, entre otros, constituyen el marco constitucional de referencia en materia de acceso a información pública. A partir de estas disposiciones, la Sala Constitucional, ha desarrollado una rica y variada jurisprudencia que fortalece las garantías constitucionales, ello sin que exista una ley específica de acceso a información pública.

Las características de la normativa son las señaladas en la respuesta anterior. Efectivamente hay reconocimiento constitucional, no hay órgano garante, si la acción es el Recurso de Amparo, que usualmente es resuelto en un plazo muy corto (promedio un mes y una semana ⁴². En caso de incumplimiento el responsable se expone a una denuncia por el delito de desacato.

Si bien no hay una normativa actualmente, existe un proyecto de ley en la corriente legislativa⁴³. El Poder Ejecutivo ha anunciado un proyecto de ley, no obstante a la fecha no lo ha presentado a la Asamblea Legislativa.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El caso se conoce y ha sido citado en algunos fallos, sin embargo, se recurre con mayor fuerza y convicción al precedente de la Sala Constitucional.

⁴²Ver <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/documentos%20varios/LA%20SALA%20CONSTITUCIONAL%20EN%20NUMEROS%2014.pdf>

⁴³http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19113

La Ley Modelo de la OEA se ha utilizado en actividades en académicas y como parámetro para los intentos de borrador de ley.

No tenemos ley y no hay un texto o proyecto de ley en trámite que esté generando discusión, se espera que una vez que el Poder Ejecutivo presente el proyecto que ha anunciado se dé un proceso de discusión en el que la jurisprudencia de la Sala Constitucional será el referente obligado y en menor grado, pero no por ello menos importante, la jurisprudencia de la Corte IDH y la ley modelo.

No existen fallos que hayan utilizado la Ley Modelo.

BARRERAS PARA EL AIP

Desde el IPLEX consideramos que nuestro sistema, sin bien es cierto no es perfecto, es eficiente tan lo es que localmente salvo algunas excepciones, no existe una demanda por una ley de acceso.

En cuanto a los obstáculos institucionales, en el país lo que se presenta es una barrera cultural, al funcionario le cuesta aceptar que entregar la información es su obligación y que no debe existir limitación al respecto. Claramente hay casos extremos en los que no sólo se presenta la ignorancia, sino la mala fe, pero no son la regla. Hay sin embargo tareas pendientes en transparencia activa, datos abiertos y más capacitación a los funcionarios públicos sobre el servicio público y el derecho al acceso a la información de los habitantes.

Tanto el poder legislativo como el judicial han realizado actividades de formación sobre el tema. Han hecho aportes importantes en sus páginas web para facilitar el acceso a la información. Y se han comprometido todos los poderes (Judicial, Legislativo y Ejecutivo, así como el Tribunal Supremo de Elecciones) en impulsar un Estado Abierto⁴⁴

En cuanto a los retrocesos en materia de AIP, recientemente la Sala Constitucional en un fallo, que quiebra la línea jurisprudencial, falló limitando la forma de cómo suministrar datos abiertos, no obstante, de momento al ser una resolución aislada, no se puede considerar como un retroceso.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Consideramos que los habitantes han ido aprendiendo el uso de la vía constitucional para exigir sus derechos individuales y colectivos, han logrado obtener pronta respuesta a sus consultas lo que ha fortalecido el sistema democrático al dar seguridad jurídica y fomentar la participación activa de los habitantes. Por otra parte, la prensa nacional ha recurrido a esa vía y ha obtenido información importante que ha dado a conocer y logrado denunciar, con éxito, casos de corrupción lo que ha inducido una sustantiva mejora en el marco jurídico de control y sanción.

⁴⁴<http://www.asamblea.go.cr/ci/Acuerdos%20PA/Estado%20Abierto,%20Presidentes%20Supremos%20Poderes.bmp>

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

No contamos con ley, pero con seguridad el que los ciudadanos recurran de manera libre y sin patrocinio letrado ante el Tribunal Constitucional ha contribuido a un desarrollo de un sistema eficiente y eficaz. Se conocen organizaciones civiles que han estado planteando la necesidad de fortalecer la agenda de AIP en los Poderes del Estado y como se pudo ver en la nota se han logrado compromisos. Se han desarrollado iniciativas de formación y existen iniciativas a destacar apoyadas por la sociedad civil⁴⁵

La participación de organizaciones interesadas en el tema de la sociedad civil ha promovido el seguimiento a iniciativas para lograr una mayor transparencia y acceso a la información pública. Un ejemplo de ello es la Alianza para una Asamblea Abierta (AAA) integrada por cinco organizaciones, incluido el IPLEX que ha co-creado dos planes de acción en la Asamblea Legislativa de Costa Rica para dar impulso a esta iniciativa.

Es importante en el momento oportuno apoyar iniciativas de incidencia, apoyo en capacitación y presencia en eventos que logren impulsar las acciones para un mayor acceso a la información pública y apertura de datos en el país.

⁴⁵<http://www.asamblea.go.cr/pa/SitePages/Inicio.aspx><http://www.dhr.go.cr/transparencia/index.html><http://gobiernoabierto.go.cr/proceso-2/>

1.7. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ECUADOR

Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios, Fundamedios

Director de Proyectos: Mauricio Alarcón Salvador

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) es la norma que regula el ejercicio del derecho a acceder a la información pública en Ecuador. Está en vigencia desde el 18 de mayo de 2004⁴⁶. Esta norma además se apoya en su Reglamento, que fue publicado mediante Decreto Ejecutivo No. 2471 en 2005⁴⁷. Este Reglamento fue reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 163 en el mismo año⁴⁸.

El derecho al libre acceso a la información pública está reconocido por la Constitución vigente, que en su artículo 18 consagra: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...) 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”⁴⁹.

En cuanto al alcance de la norma, es importante destacar algunos de sus puntos:

- En el artículo 1 se establece el principio de publicidad de la información pública, afirmando que el acceso a la misma es un derecho de las personas que está garantizado por el Estado.
- En el artículo 3 se determina el ámbito de aplicación de la norma, es decir, sobre quienes rige la misma.
- En el artículo 4 se establecen los principios de aplicación de la Ley.
- En el artículo 5 se determina el concepto de información pública.
- En los artículos 6, 17 y 18 se aborda lo relacionado a la información reservada y confidencial.
- En el artículo 7 se señala la información obligatoria que debe ser presentada a los ciudadanos en las páginas web institucionales.

De acuerdo a la LOTAIP, la Defensoría del Pueblo es la autoridad de promoción, vigilancia y garantías establecidas en la norma. En el artículo 11 se establecen sus atribuciones, entre otras: “a. Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública; b. Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley; c. Vigilar que la

⁴⁶ Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

⁴⁷ Registro Oficial No. 507 de 19 de enero de 2005

⁴⁸ Registro Oficial No. 33 de 7 de junio de 2005.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos; (...) f. Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; (...)⁵⁰

La Ley establece un procedimiento administrativo para acceder a la información pública. Entre los artículos 19 y 21 se trata sobre la solicitud de información y sus requisitos, el plazo en el que se debe entregar la información requerida (con referencia al artículo 9 de la Ley), los límites de la publicidad de la información y la denegación de información y sus consecuencias. En el artículo siguiente, el 22, se establece el recurso judicial que posee el ciudadano para hacer efectivo su derecho.

Respecto a este último punto es necesario aclarar que, siendo la norma de 2004, y habiendo entrado en vigencia una nueva Constitución en 2008, se da una suerte de coexistencia de dos garantías para el ciudadano. Por un lado, tenemos el recurso de acceso a la información pública consagrado en la LOTAIP y por otro, la acción de acceso a la información pública consagrada en la Constitución. Si bien es cierto que, por el principio de jerarquía normativa, la acción constitucional está sobre el recurso legal, las dos disposiciones se encuentran en vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, en el artículo 23 se fija el régimen de sanciones para los funcionarios que vulneren el derecho de los ciudadanos de acceder a la información. Aquellos que incurrieren en “actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública, entendiéndose ésta como información que ha sido negada total o parcialmente ya sea por información incompleta, alterada o falsa que proporcionaron o debieron haber proporcionado, serán sancionados, según la gravedad de la falta, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar (...)⁵¹ Las sanciones establecidas van desde una multa equivalente a un mes de salario o remuneración, pasando por la suspensión de funciones por treinta días calendario sin derecho a remuneración, hasta la destitución del cargo.

IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

Si bien es cierto que el caso Claude Reyes vs Chile produjo una sentencia emblemática en materia de acceso a la información, en Ecuador el impacto no ha sido de mayor relevancia. La justicia ecuatoriana se ha enfocado en los temas secundarios de la sentencia, pues, por ejemplo, la Corte Nacional de Justicia en varias de sus sentencias ha citado el caso en cuanto a lo relacionado al debido proceso. No podemos hablar de influencia en el debate público, más allá de la generación del mero hecho noticioso, esta sentencia no ha provocado mayor análisis. Sin embargo, es frecuente que la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil, al momento de interponer pedidos de información

⁵⁰ Artículo 11 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

⁵¹ Artículo 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

o acciones de acceso a la información pública - garantía jurisdiccional que efectiviza el derecho de acceso a la información – citen los antecedentes del caso Claude Reyes en sus fundamentos de derecho.

No se encuentra información respecto a si ha sido recogida la Ley Modelo de la OEA en los debates locales de acceso a la información pública.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador se aprobó y entró en vigencia en 2004, sin influencia alguna del caso Claude Reyes (2006) o de la Ley Modelo (2010).

Como se mencionó anteriormente, los fallos judiciales emitidos por la Corte Nacional de Justicia han citado el caso Claude Reyes vs Chile en lo referente al debido proceso, en materia penal, mas no en casos de acceso a la información pública.

BARRERAS PARA EL AIP

En Ecuador, la Constitución del Ecuador y la LOTAIP garantizan el derecho ciudadano de acceder a la información de entidades públicas y privadas que manejen fondos públicos. En este sentido las normas establecen de manera clara los mecanismos administrativos y legales que el ciudadano puede optar para solicitar información y cómo debe proceder cuando la misma ha sido negada o si su pedido ha sido atendido parcialmente.

En cuanto al nivel de cumplimiento, la Defensoría del Pueblo - entidad que según el artículo 11 de la LOTAIP es la encargada de velar por su cumplimiento - en su informe de rendición de cuentas para el año 2015 señala que las instituciones públicas a nivel nacional recibieron un total de 56.239 solicitudes de acceso a la información (dato establecido de acuerdo con los reportes de las entidades gubernamentales en sus respectivos informes anuales). El informe determina además que del total de solicitudes de acceso a la información recibidas se negaron 2.753 solicitudes. De estas negativas, el 24% se fundamentó en que la información solicitada era reservada, y el 31% se basó en la confidencialidad de la información, siendo estas dos las principales causales por las que las entidades públicas niegan a la información a la ciudadanía, y que son causales realmente preocupantes, la LOTAIP en sus Arts. 6 y 17 establecen que tipo de informaciones son de carácter reservado y confidencial, sin embargo basados en criterios subjetivos de funcionarios públicos que violentan los principios de legalidad y reserva de ley, se ha negado el derecho de acceso a la información pública⁵²

Uno de los mayores obstáculos desde la entrada en vigencia de la Ley en Ecuador, ha sido la falta de capacitación y voluntad política por parte de los funcionarios públicos. A pesar de que han transcurrido ya doce años desde la aprobación de la Ley, su desconocimiento aún es enorme, pues los funcionarios conocen de su existencia mas no de su contenido. Así, cuando un ciudadano requiere información, el ejercicio pleno de su derecho constitucional depende del funcionario encargado de atender su pedido. Ecuador

⁵²Información disponible en:

<http://www.dpe.gob.ec/wp-content/dperendiciondecuentas2015/informes/Informe-de-rendicion-de-cuentas-2015-presentado-asamblea.pdf>

vive además una falta de empoderamiento cívico del derecho de acceso a la información pública, pues su desconocimiento también es a nivel generalizado entre los ciudadanos.

Cabe mencionar además que, en los últimos años, la propia norma se ha convertido en un obstáculo, pues con la entrada en vigencia de la nueva Constitución en 2008 y la aprobación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ha convertido en una herramienta obsoleta, tanto a nivel interno como en referencia a normativa comparada de derecho a la información. La norma ecuatoriana no se ha actualizado, incorporando tendencias actuales de gobierno abierto, open data, formatos abiertos, entre otros. Así, si bien es cierto que la LOTAIP establece que los sitios web de las instituciones públicas difundan información (estructura orgánica funcional, base legal que la rige, metas y objetivos, directorio, distributivo de personal, remuneración mensual o los servicios que ofrece), se lo hace en formatos poco amigables para los ciudadanos o de los cuales difícilmente se puede extraer información, afectando no solo el derecho pleno al acceso a la información pública sino también el derecho al control social y a la fiscalización de los actos del poder público.

En cuanto a los órganos garantes del derecho de acceso a la Información, la Constitución establece que la Defensoría del Pueblo es la entidad nacional que velará por la protección y tutela de los derechos humanos en el Ecuador, del mismo modo la LOTAIP faculta a la institución la promoción y ejercicio del derecho de acceso a la información. La Ley además señala que la Defensoría es la encargada de la evaluación, monitoreo y control de la información pública, y entre sus atribuciones está la de precautelar la calidad de la información, vigilar que se archive adecuadamente, y promover y patrocinar acciones de acceso a la información pública cuando esta ha sido denegada. En la práctica, el organismo garante ha tenido algunas falencias, sobre todo en la promoción del derecho de acceso a la información pública.

Difícilmente se puede hablar de una agenda de acceso a la información pública en Ecuador. Este tema no ha estado activo en el debate nacional y las distintas funciones del Estado se han limitado a cumplir parcialmente los mandatos de la norma vigente desde el año 2004. Sin embargo, podemos hablar de las acciones que al respecto han llevado a cabo las funciones del Estado.

La Función Ejecutiva ha asumido un compromiso con la transparencia activa, al cumplir con la presentación de la información requerida por la LOTAIP, en varios casos incluso en formatos abiertos. En la línea de mejorar la relación con los ciudadanos, se ha llegado incluso a aprobar y poner en práctica el denominado Plan Nacional de Gobierno Electrónico 2014 - 2017⁵³, a cargo de la Subsecretaría de Gobierno Electrónico de la Secretaría Nacional de la Administración Pública.

La Función Judicial en los últimos años ha implementado el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano – SATJE, a través de un portal web que permite a cualquier ciudadano acceder a información relacionada con procesos y causas judiciales.

⁵³ Información disponible en:

<https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/03/PlanGobiernoElectronicoV1.pdf>

Por su parte la Función Legislativa, a través de la Asamblea Nacional del Ecuador, en relación al derecho de acceso a la información pública en este año ha dado avances realmente importantes. Por ejemplo, el pasado mes de febrero aprobó la Ley de Declaraciones Patrimoniales en la cual establece la publicidad de las declaraciones patrimoniales de todos los funcionarios públicos, permitiendo al ciudadano acceder a las mismas generando de esta manera una cultura de transparencia. De la misma manera en el último período el Legislativo, ha mejorado la difusión de información a los ciudadanos a través de su portal web.

Finalmente, la Función de Transparencia y Control social, encargada del control de la gestión pública en todos sus niveles: transparencia, eficiencia y de la participación ciudadana, así como de fortalecer el poder ciudadano, ha trabajado en la implementación de varios estándares relacionados con el ejercicio de rendición de cuentas de las autoridades públicas a los ciudadanos.

Pese a que anteriormente se mencionó que la Asamblea Nacional aprobó una ley que permite a los ciudadanos acceder a la información de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos, por cuanto se estableció su publicidad, inicialmente el proyecto de Ley pretendía establecer como reservada esta información, impidiendo el acceso ciudadano a información que generalmente se considera pública. Afortunadamente, gracias a la acción oportuna de la sociedad civil y a la reflexión de los miembros de la Asamblea Nacional, se protegió el derecho ciudadano al acceso a la información pública.

Cabe mencionar que al momento el Legislativo ha empezado a tratar la Ley Orgánica de la Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales, este cuerpo legal en su articulado protege “datos personales” entendiéndose como dato personal según la ley:

“Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales identificadas o identificables: nombre y apellido, fecha de nacimiento, dirección domiciliaria, correo electrónico, número de teléfono, número de cédula, matrícula vehicular, información patrimonial e información académica o cualquier otra información vinculada con la identidad del titular.”⁵⁴

El enunciado anterior enmarca información que es de interés público por lo cual en caso de aprobarse la Ley vulneraría de manera directa el derecho ciudadano al acceso a la información pública, constituyéndose un grave retroceso en la materia.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Antes de hablar de nuevos espacios consideramos necesario mencionar aquellos que históricamente han jugado un rol preponderante en la materia y que necesitan ser recuperados. Luego de la aprobación de la Ley Modelo, la Organización de Estados Americanos y su Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no han dado la prioridad

⁵⁴Información disponible en:

http://www.observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/personales_Memorando_SAN-2016-2690_Notificaci%C3%B3n_Resoluci%C3%B3n_CAL.pdf

debida al derecho al acceso a la información pública. Apenas hace pocos meses, la Asamblea General de la OEA aprobó el Programa Interamericano Sobre Acceso a la Información Pública, con lo cual se abre una nueva ventana de oportunidades para que la sociedad civil de la región se active y trabaje para alcanzar la garantía plena del derecho.

Un nuevo espacio que puede tener una influencia relevante en Ecuador es la Alianza para el Gobierno Abierto, sin embargo, se debe tener en cuenta que el país no forma parte de la iniciativa y aún no está claro el rol que juega la sociedad civil de estos países. Al ser un espacio en el que se discute sobre la mejora del desempeño de los gobiernos, mejorando la relación entre estos y los ciudadanos, entregando la información en pro de la transparencia, sin duda es pertinente abrir la discusión sobre el acceso a la información pública.

Finalmente, teniendo en cuenta que el debate regional se ha concentrado únicamente en espacios regionales, consideramos de suma importancia trabajar más en el Sistema Universal de Naciones Unidas, pues sus distintas instancias y procedimientos especiales vinculados con derechos fundamentales, podrían constituirse en valiosos espacios de discusión para avanzar en la vigencia plena del derecho.

El derecho de acceso a la información es importante discutirlo en los espacios acerca de la violación de derechos humanos y principalmente del derecho a la libertad de expresión que según la Convención Americana Sobre Derechos Humanos comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Han sido varios informes nacionales e internacionales que han identificado que existen problemas con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Ecuador cabe señalar que este derecho enmarca entre otros el derecho al acceso a la información de entidades públicas o que manejen fondos del Estado. Asimismo, otro espacio discutible es en materia de derechos sexuales y reproductivos en adolescentes y jóvenes en donde el derecho de acceder a la información es trascendental puesto que se trata de temas vinculados con la salud de las personas. Pero quizá el espacio más importante se relaciona con el manejo de fondos públicos y la contratación pública, pues la garantía de acceso a la información es fundamental para que la ciudadanía pueda ejercer su derecho al control social y a la fiscalización de los actos del poder público.

Con la nueva administración del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito se implementó la filosofía del gobierno abierto, poniendo a disposición de los ciudadanos, bajo un mismo portal, información pública de transparencia, participación ciudadana y servicios ciudadanos. Cabe señalar que es el primer gobierno municipal a nivel nacional en implementar una política de gobierno abierto. En la sección de datos abiertos los ciudadanos pueden acceder a información sobre salud, educación, movilidad o economía, además de un sistema de indicadores distritales e indicadores primarios⁵⁵. Los datos presentados, han permitido a organizaciones de la sociedad civil, trabajar respecto a la calidad de vida de los habitantes de la ciudad. Así también, este Municipio ha empezado a tratar una ordenanza de Gobierno Abierto para la ciudad, que busca que la ciudadanía

⁵⁵Información disponible en: <http://gobiernoabierto.quito.gob.ec/>.

tengo un involucramiento activo en los asuntos municipales de interés. Se persigue además la generación de un puente confiable e interactivo entre la Municipalidad y sus mandantes.

Las oportunidades que genera el acceso a la información pública para los ciudadanos son, en general, enormes. Por un lado, potencia la libertad de prensa y el trabajo periodístico, permitiendo que la mejor información llegue a la ciudadanía. Teniendo en cuenta la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, la garantía plena del derecho al acceso a la información pública incluso blindo el trabajo periodístico, reduciendo los riesgos que, bajo esta norma, se enfrenta. Por otro lado, aporta a otro derecho fundamental, el del control social que pueden y deben realizar los ciudadanos para fiscalizar a sus autoridades. El acceso pleno a información pública permite que los ciudadanos revisen lo que ocurre en el sector público y exijan a sus mandatarios actuar dentro de lo que manda la Ley. El acceso a la información pública va de la mano de la transparencia y la lucha contra la corrupción.

Respondiendo a la realidad que vive el derecho al acceso a la información pública en Ecuador, en los próximos años será necesario establecer una agenda básica que trate los siguientes desafíos:

1. La reforma inmediata de la LOTAIP, para cumplir plenamente con la Constitución, ajustarse a la Ley Modelo y responder nuevos estándares, convirtiéndola así en una herramienta eficaz de protección del derecho de acceso a la información pública.
2. La implementación de la estrategia de Gobierno Abierto en todos los niveles de gobierno para que los ciudadanos puedan acceder a la información de manera amigable y sencilla.
3. El empoderamiento del derecho de acceso a la información por parte de la ciudadanía, a través de la difusión masiva del contenido de la norma.
4. La formación permanente de los funcionarios públicos para atender de la mejor manera los pedidos ciudadanos y garantizar plenamente su derecho constitucional.
5. El trabajo conjunto entre el Gobierno y las organizaciones sociedad civil con el objetivo principal de trabajar en la búsqueda de una sociedad activa y comprometida con la transparencia.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Como se mencionó anteriormente, hoy en día es difícil hablar de una agenda de acceso a la información pública en Ecuador. La sociedad civil jugó un rol fundamental en el proceso de discusión y aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En aquel tiempo se creó la Coalición de Organizaciones Civiles por el Acceso a la Información Pública (Coalición Acceso), un conjunto de seis instituciones de la sociedad civil que se articularon para trabajar por el Derecho de Acceso a Información Pública (el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Católica del Ecuador, la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD), la Fundación Esquel, la Fundación Futuro Latinoamericano (FFLA) y Corporación

Participación Ciudadana). Las seis organizaciones trabajaban en diferentes temáticas, pero coincidieron en la necesidad de contar con una Ley que contribuya a la transparencia en el país. Así, organizaron foros en varias ciudades del país para debatir los distintos proyectos de Ley que habían llegado al Congreso Nacional, realizaron un diagnóstico sobre el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública, y participaron activamente del debate público que llevó finalmente a la aprobación y entrada en vigencia de la LOTAIP en mayo de 2004.

Actualmente las organizaciones de la sociedad civil hacen uso de las distintas herramientas para acceder a información pública, tal y como lo hace Fundamedios, que permanentemente monitorea la situación de este derecho en el país. Otras organizaciones como la Corporación Participación Ciudadana o la Fundación Ciudadanía y Desarrollo, hacen uso de la LOTAIP para obtener información que transparente la gestión pública de las autoridades. Así también varios medios de comunicación, que aún cuentan con periodistas de investigación, realizan su trabajo ejerciendo este derecho fundamental. Sin embargo, ahora, que la Ley necesita ser actualizada para incorporar nuevos estándares y ajustarse al nuevo marco constitucional vigente desde 2008, se hace urgente que nuevamente la sociedad civil se active y juegue un rol preponderante para reposicionar el acceso a la información pública en la agenda política nacional.

Como se mencionó en el acápite anterior, precisamente la creación de una alianza local fue un elemento decisor para lograr la aprobación de la norma que está vigente en Ecuador. Actualmente, cuando ha habido varios intentos de retroceso en la materia por parte de la Asamblea Nacional, la sociedad civil ha impulsado acciones de incidencia local usando canales de comunicación tradicional, así como nuevas tecnologías de la información y comunicación. Es frecuente también que las organizaciones de la sociedad civil trabajen activamente en Internet y redes sociales para llegar a los ciudadanos con productos comunicacionales que destaquen la importancia de este derecho y además puedan conocer, de primera mano, lo que se está realizando en el país sobre la materia.

Es fundamental que la sociedad civil nuevamente se articule y trabaje en conjunto para reposicionar el tema del acceso a la información pública en el debate público nacional. La estrategia que se aplicó en Ecuador para lograr la aprobación de la Ley es la mejor muestra de que el trabajo en equipo da resultados positivos. Es necesario actualizar la Ley o promover la promulgación de una nueva que se ajuste a los estándares internacionales sobre la materia. Ahora, gracias a las nuevas tecnologías y formas creativas de aproximación con la ciudadanía, probablemente el trabajo sea más directo que hace doce años. Sin duda el apoyo internacional es fundamental para este gran desafío, pues las recientes experiencias de países en Centro y Sudamérica, nos permitirían delinear una hoja de ruta que aumente las posibilidades de éxito. Ya no solo se trata del derecho comparado, o de corregir errores normativos cometidos en otros países, sino de revisar experiencias en su integralidad para llegar de la mejor manera a los ciudadanos.

1.8. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

Director del Departamento de Estudios Legales: Javier Castro de León

Asesores: Lilliam Arrieta de Carsana, Carmina Castro de Villamariona

Asociación de Periodistas de El Salvador (APES)

Presidente: Serafín Valencia

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En El Salvador sí existe una Ley de Acceso a la Información Pública. La primera Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) fue aprobada en El Salvador, mediante Decreto Legislativo No. 534 del 2 de diciembre de 2010, con un sistema de vigencia escalonada, para darle tiempo a la Administración Pública de hacer las adecuaciones necesarias para cumplir plenamente esta ley. La totalidad de obligaciones y derechos establecidos en la LAIP fueron plenamente exigibles a partir del 8 de mayo de 2012.

El derecho al acceso a la información pública no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución. El artículo 18 Cn. hace referencia al derecho de petición que los ciudadanos pueden hacer a las autoridades legalmente establecidas el cual dispone: “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”. Esta norma constitucional se ha tomado anteriormente como referente para hacer peticiones de información pública, pero como es un artículo que no establece criterios, ni procedimientos, ni plazos para la entrega de la respuesta, se ha mostrado insuficiente para garantizar el derecho de acceso a la información pública, pues su aplicación habilitaba una respuesta, pero no garantizaba que se respondiera lo que se había pedido ni que se diera la información solicitada.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha derivado el derecho de acceso a la información pública del texto del artículo 6 de la Constitución que protege la libertad de expresión y le ha dado rango de derecho fundamental⁵⁶. La Sala de lo Constitucional ha establecido que la libertad de expresión tiene dos vertientes, la de difundir el pensamiento, las ideas y otras formas de expresión y la de obtener información. Esta segunda vertiente es la que se protege con las leyes de acceso a la información.

La LAIP salvadoreña ha sido catalogada como la 6ª mejor ley del mundo por el Center for Law and Democracy de Canadá, a partir de 102 leyes evaluadas en su ranking más

⁵⁶ Inconstitucionalidades 1-2010 del 25.08.2010; 91-2007 del 24.07.2010; 15-2011 del 4.11.2011; 13-2012 del 5.12.2012 y 43-2013 del 22.08.2014 y amparos 608-2011 del 30.01.2013; 437-2011 y 438-211, ambas del 22.01.2014, 155-2013 del 25.07.2014 y 713-2015 del 1.09.2016, disponibles en <http://www.transparenciaelsalvador.org/index.php/jurisprudencia.html> Consultada el 14 de septiembre de 2016.

reciente⁵⁷. La LAIP consta de 111 artículos, los cuales ofrecen una protección amplia y adecuada del derecho de acceso a la información pública. En el art. 6 literal c) se establece la siguiente definición “Información pública: es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título”.

Para entender el alcance de este concepto, es importante señalar que son entes obligados todas las instituciones públicas y las instituciones privadas que manejen fondos públicos.

La LAIP se sustenta en el principio de máxima publicidad, por lo que se establece que por regla general la información en poder de los entes obligados es pública, salvo las excepciones expresas de la ley que son las causales de reserva o confidencialidad. Además, incluye listados de información concreta que las instituciones más relevantes del Estado deben poner a disposición de la población de forma oficiosa.

La LAIP también crea todo el entramado institucional para garantizar este derecho, desde las unidades de acceso a la información pública que deben existir en cada institución, hasta el máximo ente rector. La institución especializada para garantizar el acceso a la información es el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), creado por la LAIP y regulado a partir del art. 51. Sus comisionados son nombrados por el Presidente de la República a partir de ternas propuestas por 5 sectores de la sociedad salvadoreña y son nombrados por períodos de seis años. Como medida transitoria, dos de los primeros comisionados tendrán un período de cuatro años para que estos sean relevados de manera escalonada.

Existen varias acciones para hacer efectivo el derecho: la vía administrativa ante el IAIP y la vía judicial, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y/o la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En la vía administrativa, el IAIP impone multas por violaciones al derecho, ordena que se entregue la información y/o desclasifica información denegada por haber sido clasificada como reservada o confidencial por alguna institución pública. En sede judicial, la Sala de lo Constitucional en un proceso de amparo declara la violación al derecho de acceso a la información o de un derecho conexo, así como la existencia de responsabilidad por parte del funcionario infractor, pero no cuantifica el monto debido, siendo necesario acudir posteriormente a un proceso judicial de daños y perjuicios para hacer efectivo el resarcimiento patrimonial. A la Sala de lo Contencioso Administrativo corresponde el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad del proceder del IAIP en los procedimientos sancionatorios por medio de los cuales impone multas a los funcionarios que violen la LAIP y también la impugnación de las resoluciones que hagan los particulares de resoluciones negativas a sus pretensiones (Art. 101 LAIP).

⁵⁷ Access Info Europe y Centre for Law and Democracy (2015). Global RTI Rating. Disponible en: <http://www.rti-rating.org/> Consultada el 14 de septiembre de 2016.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El caso Claude Reyes y la Ley Modelo Interamericana de AIP ambos tuvieron influencia en el debate y público y legislativo en materia de acceso a la información público que culminó con la aprobación de la LAIP en 2011. Sin duda, a partir de 2006, hubo mayor conciencia de la necesidad de establecer garantías para el derecho humano de acceder a la información en poder del Estado y que ello era una obligación de los estados parte del Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁸.

La influencia del fallo en el caso de Claude Reyes vs. Chile quedó evidenciada en el considerando I de la LAIP, “I. Que, de acuerdo a la Constitución de la República y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, la cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea escrita, verbal, electrónica o por cualquier otra forma.” Se cita en dicho texto los términos utilizados en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual fundamentó la decisión de la Corte IDH en el caso Claude Reyes vs Chile.

La LAIP contó como insumo un anteproyecto elaborado por FUSADES y el Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, IIDC, Capítulo de El Salvador, en el año 2008. El anteproyecto fue luego apoyado por las organizaciones que conformaron el Grupo Promotor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁵⁹. Previamente, desde 2004, la APES había realizado campañas de sensibilización sobre el tema a través de los medios de comunicación social y por foros públicos. Para enriquecerlo, se revisaron recomendaciones en la materia emitidas por distintos órganos de la Organización de los Estados Americanos, entre ellas una “Ley Modelo: Acceso a la información sobre la actuación de la administración pública”, redactada por el Dr. Alfredo Chirino, presentado en noviembre de 2010 en un Taller Técnico Regional Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en Centroamérica. Durante el período de elaboración durante el año 2008, el equipo redactor tuvo la asistencia técnica de expertos internacionales en la materia gracias al apoyo de la Fundación Trust for the Americas y la Alianza Regional para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Se tuvo la oportunidad de contar con expertos de América Latina en nuestro proceso, entre ellos Moisés Sánchez, ahora Secretario de la Alianza y en aquel entonces representante de la organización chilena, Proacceso, quien asesoró sobre los estándares establecidos en el caso Claude Reyes vs. Chile. También se contó con el asesoramiento y apoyo de Karina Banfi, entonces Secretaria Ejecutiva de la Alianza Regional y miembro del equipo redactor de la Ley Modelo OEA.

Cuando la Ley Modelo de la OEA fue aprobada en 2010, en El Salvador ya se estaban discutiendo en el seno de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa dos propuestas de ley, la apoyada por el Grupo Promotor y la

⁵⁸ FUSADES (enero 2007). Acceso a la información pública. Boletín de Estudios Legales N° 73. Consultado el 14 de septiembre de 2016 en: http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no.73_enero_2007_pdf_0.pdf

⁵⁹ Grupo Promotor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2010). Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: una ley desde la sociedad civil salvadoreña. Consultado el 14 de septiembre de 2016 en:

http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_una_ley_desde_la_sociedad_civil_salvadorena.pdf

presentada por el entonces diputado del partido Farabundo Martí para la Liberalización Nacional (FMLN), hoy Ministro de Obras Públicas, Gerson Martínez. En noviembre de 2009 ambas propuestas se fusionaron para elaborar el denominado Borrador Único. Una vez se pudo conocer la propuesta de Ley Modelo AIP en 2010, el Grupo Promotor sugirió en reuniones con la mencionada comisión legislativa, incorporar estándares de la Ley Modelo, como las solicitudes anónimas. También la Presidencia de la República se basó en la Ley Modelo para recomendar la incorporación de dos causales de reserva adicionales, las cuales al final no fueron adoptadas.

No se ha dado un taller sobre la Ley Modelo de la OEA en nuestro país ni antes ni después de la aprobación de la LAIP. Sin embargo, en los foros sobre la LAIP, es un antecedente frecuentemente citado el caso Claude Reyes. Existen temas que continúan discutiéndose sobre la posibilidad de adoptar estándares recogidos en la Ley Modelo que la LAIP no incorporó, por ejemplo, el derecho de presentar solicitudes anónimamente⁶⁰.

El caso Claude Reyes vs. Chile ha sido citado expresamente por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia -que, para todos los efectos prácticos, en El Salvador es un tribunal constitucional- en una de las sentencias más emblemáticas sobre el derecho de acceso a la información pública en El Salvador. Este precedente se cita en la inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, aprobado por el Presidente de la República, ya que dicho reglamento contenía disposiciones que restringían el alcance de la ley, reduciendo la protección del derecho de acceso a la información⁶¹. Debido a lo novedoso del derecho de acceso a la información pública para este país, los instrumentos del Sistema Interamericano han sido clave para dotarlo de contenido: Convención Americana de Derechos Humanos, Opiniones Consultivas y casos de la Corte IDH.

Existe otra jurisprudencia constitucional que hace referencia a otros casos y/o a los estándares interamericanos en materia de derecho a la información, la cual es relevante porque crea un asidero constitucional para el derecho de acceso a la información aun antes de la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública. En la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, por medio de la cual se despenalizaron los delitos de opinión en el país, se cita la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-5/85 y los casos Ivcher Bronstein vrs. Perú y Olmedo Bustos vs. Chile, para referirse al derecho de información⁶².

En los procesos de amparo constitucionales 608-2010⁶³, 614-2010⁶⁴ y 155-2013⁶⁵, en casos relacionados con el derecho acceso a la información, se hace referencia al art. 13

⁶⁰ Tal como lo expresara Ricardo Vaquerano, Jefe de Redacción del Periódico Digital El Faro, en el panel de comentarios en el foro "La creación de valor público a través de la información" organizado en San Salvador, el 6 de septiembre de 2016 por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP).

⁶¹ <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

⁶² http://www.csi.gob.sv/comunicaciones/Boletin_informativo/2010/Septiembre_2010/Sentencia%2091-2007%20Art%20191%20con%20voto%20razonado.pdf

⁶³ <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EEoUHaiDppm47FW9zNAwWsEbqJiszDNXJDwYTrbp9lDhjQtDGKsA1tVIOvbtCNC3/+dYNOQIIQEnjnxHM3tE40EGILeVpcNGbwAvtPI+PWvr0B93mtCoUfaO0a/ymquSicWmaBOo6yYosDUfMArFyzSn0p4Dc90cWcwOktcm13XMQD+WyhfaUI+Ls1yWQA>

de la Convención Americana de Derechos Humanos para establecer el alcance del derecho de acceso a la información y en el amparo 608-2010, se hace referencia al precedente en el cual se citó el caso Claude Reyes, sin mencionar el caso del sistema interamericano expresamente (Inc. 13-2012).

En el caso más reciente, un amparo resuelto en agosto de 2016, se hace referencia al art. 13 de la Convención Americana y al Caso Bustos Olmedo vs. Chile para explicar el contenido del derecho de información⁶⁶.

BARRERAS PARA EL AIP

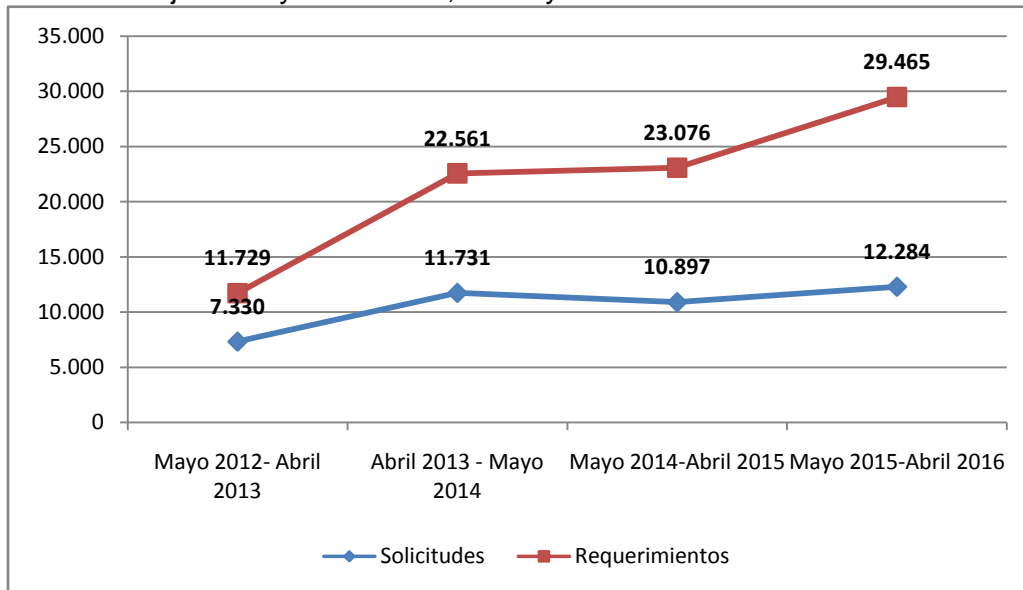
En el caso de El Salvador, todavía hay trabajo por hacer en cuanto a las estadísticas sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción (SPCTA) de la Presidencia de la República es la que ofrece información más completa sobre ello, incluyendo a más de 80 instituciones del Órgano Ejecutivo, incluyendo la Presidencia, los Ministerios y Autónomas. Lastimosamente, no se tiene igual panorama de otras entidades públicas. Como se puede ver en la gráfica 1, las solicitudes de información han ido en aumento desde 2012. También el número de requerimientos ha aumentado a través de los años, es decir los distintos elementos que se piden en una solicitud.

⁶⁴<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ELL9/AMVrhwKc4HYIbDruCntKLfz2HmSLBuitFri8tTUR5dwF3gYUR7JcDr7kzFic6GAmaR71ycULKMJJa5ImGgr3H+QAnAewZmh22PZvFpDr4Y8qOY4zxN0n7HX5eBObPhfuMNwuyvx7FF8vjoQdmkaKFK7KQqM4/0kbXDH1AcJ4fzYA2zF3MAYr0EfNr20hdQ>

⁶⁵<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EL3GCXRhbUh6aqrzF9wloMXXNmJaYORECdmr7PQYGyfoLP/njpyx3MDcpGVctCFMu/HidnoSn2v9yy3UPCeuXadSelBpAg5wPZDbL0RtVo96LYCOkNuxblG4MUN0Fta/aKLqfyjfA9nLI2nDL7wNkWE6+/a1no7c8omquBhoywGmu4SgAc/mGf3yMq88rfoRJQ>

⁶⁶[http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/03_MARZO/COMUNICADO/713-2015%20modificaci%C3%B3n%20de%20la%20medida%20y%20certificaci%C3%B3n%20a%20la%20FGR%20\(3\).pdf](http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/03_MARZO/COMUNICADO/713-2015%20modificaci%C3%B3n%20de%20la%20medida%20y%20certificaci%C3%B3n%20a%20la%20FGR%20(3).pdf)

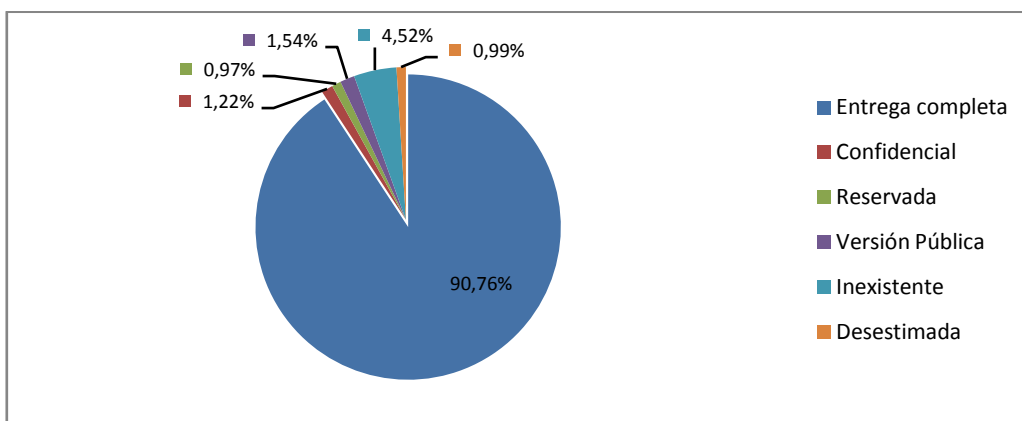
Gráfica 1. Solicitudes y requerimientos de información presentados ante el Órgano Ejecutivo y autónomas, de mayo de 2012 – abril de 2016



Fuente: Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción, 2016.

Las 42,242 solicitudes recibidas por el Ejecutivo desde 2012 han contenido un total de 86,831 requerimientos. De estos últimos, el 90.76% se ha contestado con una entrega de manera completa, mientras que se ha reservado el 0.97%, declarado confidencial el 1.22%, se ha declarado inexistente el 4.52%, en el 1.54% se entregado versiones públicas y se ha desestimado el 0.99%. Estos datos se pueden apreciar en la gráfica 2.

Gráfica 2. Tipos de respuesta en el Órgano Ejecutivo y autónomas, de mayo de 2012 – abril de 2016



En mayo de 2016, el IAIP divulgó el informe “Primer Diagnóstico sobre Información Oficiosa 2016”. Esta es la segunda evaluación que realiza esta entidad garante sobre el

cumplimiento de lo que dispone la LAIP en los artículos 10 al 18, sobre la divulgación de información oficiosa, habiéndose publicado el informe previo en noviembre de 2015⁶⁷. En esta ocasión se ha ampliado la cobertura de 21 instituciones evaluadas a 45, entre las que se incluyen entidades municipales, los tres poderes del Estado, ministerios y autónomas.

Entre los mejores evaluados se encuentra el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el cual resultó con una nota de 10, por segundo año consecutivo. De igual manera, la Alcaldía de Santa Ana demostró un sustancial avance, pasando de 0.71 que obtuvo en 2015 a 6.13 en mayo de 2016, un incremento superior a 700%. Asimismo, la Asamblea Legislativa registró una importante mejora.

El informe también revela que algunas instituciones descendieron en la nota de publicación de información oficiosa, como fue el caso de la Alcaldía de San Lorenzo, Ahuachapán, que el año pasado obtuvo una calificación de 7.8 mientras que este año obtuvo 1.53. Según se explicó durante la presentación del informe, ello se debió a que ya no labora en la institución el oficial de información que logró el estándar pasado, lo cual revela la importancia que tiene este cargo para la garantía efectiva del derecho de acceso a la información pública.

En 2016, el IAIP también publicó el estudio “Estado de la implementación de la Ley de Acceso a la Información Pública en una muestra de municipios de El Salvador”, con el cual busca conocer las condiciones institucionales actuales que les permitan diseñar lineamientos sobre el funcionamiento de las unidades de acceso a la información pública (UAIP) en las municipalidades, identificar necesidades de capacitación e identificar insumos que sirvan para el monitoreo por el IAIP a estas entidades. Para ello, se tomó una muestra de 75 municipalidades, intentando asegurar un grado de representatividad escogiendo entidades de distintas zonas y de diverso tamaño. El 98.67% de las municipalidades estudiadas tienen oficial de información, es decir, solo una de las 75 incluidas no tenía oficial. Sin embargo, solo un 65.33% cuentan con una UAIP, pero la gran mayoría de ellas son unipersonales (únicamente el oficial labora para ella) y, además, su existencia no implicaba que tenía recursos como espacio físico (solo el 62.26% lo tiene), rótulo que la identifique a los ciudadanos (solo 50.94% los tiene), computadora (77.36%) o teléfono (62.26%).

Un 45.95% de los oficiales fueron nombrados en 2015, año cuando también se dieron elecciones municipales. Un 94.59% de los oficiales ha sido nombrado por acuerdo del concejo municipal. En promedio, los oficiales de información tienen 35.47 años de edad y un 52.70% son hombres. En cuanto a nivel educativo, un 48.65% han completado estudios universitarios, un 27.03% tienen estudios universitarios incompletos o formación técnica, un 21.62% reporta estudios hasta bachillerato y un 2.70% hasta primaria. El 66.22% de los oficiales dependen jerárquicamente del concejo municipal y un 18.92% del alcalde, mientras que un 18.92% dependen de una gerencia u otra unidad administrativa.

⁶⁷ IAIP (mayo de 2016). Primer Diagnóstico sobre Información Oficiosa 2016. Consultado el 15 de junio de 2016 en: <http://www.iaip.gob.sv/?q=informaci%C3%B3n-oficiosa/primer-diagn%C3%B3stico-sobre-informaci%C3%B3n-oficiosa-2016>

Una cifra que llama la atención es que únicamente el 10.81% de los oficiales se dedican exclusivamente a esta función. En un 36.49% de casos, los oficiales son además secretarios municipales o en un 5.41% son concejales, lo cual es permitido por el Art. 50 de la LAIP cuando la municipalidad administra un presupuesto menor a US\$2 millones. Un 37.84% de oficiales además fungen como empleados técnicos o administrativos, un 35.14% como asistentes técnicos o administrativos y el 25.68% como jefes de unidad administrativa. Solo el 11.32% de las alcaldías que tenían UAIP cuentan con un índice de información reservada, una obligación de acuerdo con la LAIP.

El obstáculo institucional principal es la falta de voluntad política, lo que también se ha denominado la cultura del secretismo que aún prevalece en el Estado. Ello ha permitido que se den abusos en la aplicación de reservas en casos que incomodan al poder político, falta de adopción de los mecanismos de organización y resguardo de la información pública, falta de capacitación para los empleados gubernamentales, incumplimiento de obligaciones de generar y divulgar información.

El primer caso de amparo contra el IAIP es el caso más ejemplificativo de estos obstáculos y falta de voluntad. En septiembre de 2016, la Sala de lo Constitucional resolvió en el amparo 713-2015 que el IAIP había vulnerado el derecho de acceso a la información pública, al haber confirmado la reserva de información de la Presidencia de la República con respecto a gastos de viajes presidenciales, servicios de publicidad contratados en 2010 y gastos en actividades protocolarias. Al admitir el amparo, la Sala de lo Constitucional ordenó que se le remitiera la información que era objeto de la controversia, lo cual la Presidencia de la República incumplió parcialmente, puesto que adujo que se había perdido la mayor parte de la información que antes había declarado reservada. La aplicación de la reserva no tenía fundamento e incluso, la LAIP incluye los viajes y contrataciones como información oficiosa, por lo que al menos alguna parte debía haber sido publicada desde un inicio. Dadas las irregularidades encontradas, la Sala de lo Constitucional ordenó a la Presidencia a que, además de entregar y publicar la información, debe también adoptar una política de manejo y resguardo adecuado de la información pública.

El rol del Órgano Judicial en la agenda de acceso a la información ha sido diverso. Por una parte, como ya se mencionó, la Sala de lo Constitucional ha reconocido el derecho de acceso a la información pública y a través de sus sentencias ha ido aclarando su alcance y relevancia en un Estado democrático de derecho. Por el contrario, la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la que se pueden someter a revisión las resoluciones del IAIP, ha sido utilizada como vía para evitar, o por lo menos postergar, la entrega de información que ha sido ordenada por el IAIP. Dicha Sala ha admitido 14 demandas contra el IAIP, dos más no fueron admitidas y solo ha resuelto una, tardándose más de dos años en resolver el caso sobre una solicitud de información sobre los asesores de los diputados de la legislatura 2012-2015. Es importante que esta Sala pueda resolver con mayor celeridad, ya que algunos de los casos pendientes tienen más de dos años de antigüedad. Asimismo, como fuente de información, se señala al Órgano Judicial como uno de los entes obligados por la LAIP contra el que más apelaciones han sido interpuestas en el IAIP.

La Asamblea Legislativa ha demostrado importantes resistencias a cumplir con la LAIP. El IAIP, la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Constitucional le han ordenado, en distintos casos, a cumplir con la LAIP, luego de negarse a entregar información sobre gastos en fiestas, contratación de asesores, entre otra.

La implementación de la LAIP ha enfrentado importantes obstáculos: la emisión de un reglamento de la ley que restringía el derecho, el retraso en el nombramiento de comisionados del IAIP por 15 meses, la falta de presupuesto para esta entidad, los intentos de contrarreforma a la LAIP y las resistencias de los funcionarios públicos de cumplirla.

El 5 de diciembre de 2012, por medio de la sentencia 13-2012, la Sala de lo Constitucional declaró que el RELAIP puesto que al querer restringir lo establecido en la LAIP se extralimitaba en el ejercicio de su potestad reglamentaria. Por ejemplo, en él se establecían nuevas causales de reserva, destacándose el concepto de “Seguridad Política”. Además, permitía al Presidente de rechazar ternas propuestas por los sectores de la sociedad civil para el cargo de comisionados para el IAIP, lo cual había permitido entorpecer el procedimiento de elección de comisionados y pretendía disminuir el control ciudadano pretendido por la ley.

Fue por orden de esta misma sentencia que se le impuso un plazo para que el Presidente eligiera a la brevedad posible a los comisionados del IAIP del listado de 30 personas que resultó del proceso de selección llevado a cabo en enero de 2012. Fue hasta el 23 de febrero de 2013, con 15 meses de retraso con respecto a lo establecido en la LAIP que se creó esta instancia. Carlos Ortega, propuesto por los sindicatos, fue nombrado presidente del mismo. Los demás miembros propietarios son Jaime Campos, propuesto por gremiales empresariales, Herminia Funes, propuesta por el sector de periodistas, José Ayala, del sector profesional y por parte de las universidades Mauricio Antonio Vásquez. El IAIP pasó más de 4 meses sin fondos propios para operar. Los fondos asignados al IAIP continúan siendo menores a los otorgados a entidades que realizan funciones equiparables, como el Tribunal de Ética Gubernamental.

Uno de los mayores intentos de retroceso fue cuando el partido FMLN introdujo una propuesta de reformas a la LAIP. Éstas fueron aprobadas, con dispensa de trámites, en la madrugada del 8 de febrero de 2013, por las fracciones del FMLN, CN y Gana, apenas 40 horas después de haberse presentado. Las reformas se centraban en 3 aspectos: anulaban la capacidad garante del Instituto de Acceso a la Información Pública, IAIP; creaban reglas confusas para la elección de los comisionados IAIP y creaban nuevas causales de reserva innecesarias. Lo central de la reforma era la anulación de la atribución del IAIP para “resolver controversias en relación a la clasificación y desclasificación de información reservada” puesto que al suprimir la vinculatoriedad de sus decisiones, el IAIP perdía la capacidad de ejercer un control del cumplimiento de la ley.

El Grupo Promotor de la LAIP hizo público su rechazo a esta reforma y la calificó como una contrarreforma gravísima que eliminaría la efectividad de la ley. Además, otros miembros de la sociedad civil se pronunciaron de una manera sin precedentes. El 14 de febrero, el Presidente de la República recibió el decreto legislativo que contenía las

reformas y le bastó unas horas para decidir vetarlas por inconveniencia. El veto fue aceptado por la Asamblea Legislativa y se remitió al archivo en la misma noche.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

En El Salvador, en los últimos meses, el derecho de AIP ha tenido una incidencia considerable para controlar el mal uso de fondos públicos. Varias investigaciones periodistas y varias solicitudes de información de particulares han permitido sacar a la luz casos de despilfarro de fondos de los contribuyentes en varias instituciones. A través de la solicitud de información de un diputado, se pudo conocer la nómina completa de empleados que tenían las distintas fracciones políticas en la Asamblea Legislativa. Ello permitió conocer casos de nepotismo y de plazas “fantasma”⁶⁸. Algunos meses después, otra solicitud de acceso a la información sobre financiamiento de los partidos políticos, permitió cruzar datos y encontrar coincidencias entre algunos donantes de varios partidos políticos y la lista de empleados de la Asamblea Legislativa⁶⁹.

En el primer semestre de 2016, se conocieron los detalles sobre casos de mal uso de fondos públicos en la Corte de Cuentas de la República, en la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y en la Presidencia de la Asamblea Legislativa⁷⁰.

Por otra parte, también en materia de auditoría ciudadana, la solicitud de acceso a la información de la declaración de probidad de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, permitió hacer una interpretación ponderada de una disposición constitucional que había amparado la reserva de estas declaraciones durante varias décadas. Esto abrió la puerta para que se extendieran versiones públicas de estas declaraciones y para que se pidieran las de varios ex Presidentes de la República. Subsiguientes solicitudes de información de las auditorías de las declaraciones de salida de varios funcionarios permitieron conocer que la Sección de Probidad de la CSJ no las había hecho. Posteriormente, la elaboración de las auditorías permitió conocer varios casos de presunto enriquecimiento ilícito e iniciar los primeros juicios civiles que ordena el art. 240 de la Constitución salvadoreña ante situaciones de esta naturaleza.

Es decir que si bien en El Salvador, se cuenta con un sistema de control de fondos públicos y lucha contra la corrupción desde diversas instituciones, como la Sección de Probidad, el Tribunal de Ética Gubernamental y la Corte de Cuentas, la fiscalización de los fondos y de la función pública está siendo posible y ha mostrado avances luego de largos periodos de apatía, gracias a la Ley de Acceso a la Información Pública.

⁶⁸ DEM, “Juan Valiente ya tiene el listado de empleados de la Asamblea Legislativa”, 4 de mayo de 2016 en <http://elmundo.sv/juan-valiente-ya-tiene-el-listado-de-los-empleados-de-la-asamblea/>

⁶⁹ El Faro, “Los \$22.5 sin fiscalizar que pasaron por las cuentas de todos los partidos políticos”, 5 de junio de 2016 en [http://www.elfaro.net/es/201606/el_salvador/18656/Los-\\$225-millones-sin-fiscalizar-que-pasaron-por-las-cuentas-de-todos-los-partidos.htm](http://www.elfaro.net/es/201606/el_salvador/18656/Los-$225-millones-sin-fiscalizar-que-pasaron-por-las-cuentas-de-todos-los-partidos.htm)

⁷⁰ LPG, “La CEPA gasta más de \$232,000 en alimentos y bebidas” 6 de junio de 2016 en <http://www.laprensagrafica.com/2016/06/06/la-cepa-gasta-mas-de-232000-en-alimentos-y-bebidas> “Los extravagantes gastos de la CCR”, 16 de junio de 2016 en <http://www.laprensagrafica.com/2016/06/16/los-extravagantes-gastos-de-la-corte-de-cuentas> y DEM, “Lorena Peña admite gastos del fondo circulante de la Asamblea”, 9 de agosto de 2016 en <http://elmundo.sv/lorena-pena-admite-gastos-de-fondo-circulante-de-la-asamblea/>

No podemos dejar de mencionar que, en relación con los casos de información sobre mal uso de fondos públicos, el periodismo de investigación ha tenido un rol muy importante, ya que este sector profesional es uno de los más grandes usuarios de la Ley de Acceso a la Información Pública en El Salvador.

De forma concreta, ha habido varios casos emblemáticos en el sector de los medicamentos y de las farmacias del sistema de salud pública. A través de solicitudes de información se ha podido conocer sobre casos de desabastecimiento de medicamentos en las farmacias del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y los usuarios del sistema han podido obtener respuesta relativa a restricciones en la entrega.

Las solicitudes de acceso a la información han permitido conocer varios casos de personas “desaparecidas” o cuyo paradero era desconocido por sus familiares. En concreto, a través de solicitudes a la Dirección General de Migración formuladas por particulares en casos distintos, se ha podido conocer que las personas buscadas habían salido del país.

En El Salvador, el derecho AIP puede generar oportunidades para ejercer una mejor auditoría ciudadana, en materia de ejercicio de la función pública, aprobación de leyes y políticas públicas, gasto público y derechos políticos. Por ejemplo, este año, gracias al AIP se ha podido conocer la casi totalidad del financiamiento privado que reciben los partidos políticos. Por el momento, si bien el AIP es útil para asuntos de interés de cada ciudadano, las oportunidades más grandes se perciben en asuntos de interés colectivo.

La LAIP fue aprobada en 2011 y a partir de 2012 esta es plenamente exigible, por lo que aún es una legislación joven. Su uso y su conocimiento han ido incrementando, a un paso relativamente sostenido. Sin embargo, se trata de un derecho que por el momento, es ejercido mayoritariamente por periodistas, investigadores, académicos. El reto estará en impulsar mayor divulgación y un uso más generalizado por parte de la población, tanto en temas de interés colectivo, como los que se mencionan en este informe, como de interés muy particular de cada habitante de este país. Sin embargo, se debe acotar que en otros casos, el Ministerio de Defensa sigue negándose a dar información sobre los desaparecidos y los operativos militares durante el pasado conflicto armado.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

En El Salvador, puede decirse contundentemente que la sociedad civil ha sido clave para impulsar la agenda del AIP, por lo que es un poco difícil resumir todo lo que se ha hecho. En primer lugar, porque el anteproyecto de ley discutido y luego aprobado en la Asamblea Legislativa fue elaborado por una red de organizaciones de la sociedad civil denominada Grupo Promotor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, la cual reunía centros de pensamiento, universidades y asociaciones de periodistas, del cual son parte tanto Fusades como APES, miembros de la Alianza Regional para la Libre Expresión e Información. Durante varios años, esta red trabajó en la redacción del anteproyecto, buscó apoyos para impulsar su aprobación y luego participó en una serie de discusiones parlamentarias para formular el documento que luego se aprobó en dicho órgano de Estado. También se contribuyó a organizar la primera elección de los Comisionados del

IAIP, capacitando a los sectores postulantes de las ternas, por tratarse de un mecanismo novedoso, que permitió que los candidatos fueran electos por diversos sectores de la sociedad civil.

En segundo lugar, porque cuando un par de años después de la entrada en vigencia de la LAIP, la Asamblea Legislativa intentó aprobar una contrarreforma, fue este mismo grupo quien lideró las acciones e iniciativas oponiéndose a estas reformas que pretendían convertir las resoluciones del ente garante en meras recomendaciones, entre otras limitantes al AIP.

También a nivel de litigio estratégico pueden mencionarse dos casos:

- a) Miembros del Grupo Promotor presentaron una demanda de inconstitucionalidad del Reglamento de la LAIP aprobado por la Presidencia de la República, con algunas disposiciones que limitan el alcance de la LAIP, lo cual resultó en una sentencia estimatoria que permitió expulsar del ordenamiento jurídico dichas cláusulas.
- b) ANEP, asociación miembro del Grupo Promotor, junto con otro ciudadano interpusieron una demanda de inconstitucionalidad por omisión del nombramiento de los 5 comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública, cuando en la primera elección del ente garante de la LAIP, el Presidente de la República rechazó integralmente y sin motivación las 5 ternas electas por la sociedad civil, resultando en un atraso en la integración y funcionamiento del primer IAIP. La sentencia fue estimatoria y ordenó elegir a los comisionados.

Por otra parte, desde antes de la vigencia de la LAIP y aún más a partir de su aprobación, el Grupo Promotor ha participado activamente en iniciativas de formación y capacitación sobre el derecho de AIP y los usos de la LAIP, a nivel nacional y con especial énfasis en el ámbito local. También se monitorean los avances y retrocesos de este derecho, se analizan las resoluciones del IAIP, se elaboran comunicados sobre esta materia, con el fin de mantenernos vigilantes ante posibles intentos de retroceso.

Por una parte, la sociedad civil debe apropiarse un poco de forma más generalizada de este derecho, para masificar su ejercicio, por lo que debemos seguir promoviendo actividades de divulgación de la LAIP.

Actualmente, el eslabón más débil en la cadena del acceso a la información son los municipios. Algunos no tienen todavía nombrado al oficial de información y otros, no han recibido ninguna solicitud en 4 años de vigencia plena de la ley. Por otra parte, a nivel de autoridades municipales, todavía hay cierto desconocimiento de la LAIP. Desde la sociedad civil debemos buscar formas de apoyar un mayor uso y una mejor implementación de la LAIP a nivel municipal.

Por otra parte, la sociedad civil debe permanecer atenta y oponerse vehementemente a los intentos de reformas de la LAIP que restrinjan el goce de este derecho, los cuales son bastante cíclicos y no han sido exitosos debido a la presión ciudadana que existe y a la jurisprudencia constitucional que ha garantizado el goce del AIP.

Hace falta avanzar también en transparentar el manejo de fondos públicos administrados por empresas y corporaciones privadas; las peticiones de información todavía no han tocado este ámbito, dónde también se administran fondos públicos.

El apoyo internacional es fundamental, ya que además de la presión ciudadana, los políticos y los funcionarios públicos muchas veces están atentos a la imagen internacional que tiene el país y doblegan sus intentos por restringir derechos de los ciudadanos, cuando se sienten observados desde afuera del país.

Por otra parte, el apoyo internacional también es clave en la divulgación de los estándares internacionales y en la presión para que el Estado de El Salvador adecue sus acciones a ellos.

Finalmente, también cabe mencionar que el apoyo financiero de la cooperación internacional para contribuir a impulsar el AIP es vital para fortalecer las democracias en la región.

OTROS

En El Salvador un reto importante ha sido la diferencia entre el deber ser y el ser en materia de AIP. En el discurso político se escuchan muchas autocongratulaciones por la aprobación de la LAIP y por el número de solicitudes de información contestadas, pero en la práctica, se observa una conducta que consiste en la creación de obstáculos para el goce efectivo de este derecho: abuso en las declaratorias de reservas, casos de información declarada inexistente, casos de información declarada perdida, intentos de limitar el número de solicitudes que los ciudadanos pueden hacer aduciendo que hay que regular el “abuso del derecho” por parte de la ciudadanía, por mencionar algunos, sobre todo cuando se trata de información políticamente sensible. Es decir que, una vez aprobada la ley, el reto consiste en no permitir retrocesos en la implementación. Cuando los políticos se dan cuenta de lo poderoso que puede ser el ejercicio de este derecho, tratan directa o indirectamente de limitarlo. El ejercicio del derecho AIP se vuelve una estira y encoje constante entre los ciudadanos y los funcionarios públicos. Un próximo reto que se presenta es que en 2017 terminarán su período dos comisionados y deberán elegirse sus sustitutos, para lo cual los sectores de las universidades y las gremiales empresariales deberán sostener asambleas públicas para elegir ternas a presentar al Presidente de la República. Será importante que se escojan a personas preparadas e independientes para esta posición tan clave para la garantía del derecho de acceso a la información pública. Por otra parte, el Grupo Promotor de la Ley de Acceso a la Información Pública planea presentar una propuesta de reformas para fortalecer la legislación en la materia, con lo que se busca encontrar una mayor garantía del derecho de acceso a la información pública, con el espíritu de los estándares establecidos en el Caso Claude Reyes.

1.9. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA

Acción Ciudadana

Coordinadora de Proyectos: Gabriela Ayerdi

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Congreso de la República aprobó en septiembre del año 2008 a través del Decreto 57-2008 la Ley de Acceso a la Información Pública, cuya naturaleza es de orden público, de interés nacional y utilidad social; establece normas y procedimientos para garantizar a toda persona, natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentre en los archivos, fichas, registros, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos que se encuentren en los organismos del Estado, municipalidades, instituciones autónomas y descentralizadas y las entidades privadas que perciban, inviertan o administren fondos públicos, incluyendo fideicomisos constituidos con fondos públicos, obras o servicios públicos sujetos a concesión o administración⁷¹.

La Constitución Política de la República de Guatemala⁷², en el artículo 30 establece la publicidad de los actos administrativos “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar (...)”. Asimismo, en el artículo 31 se regula el derecho de conocer lo que conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registro estatal.

Considerando que la Carta Magna establece con absoluta determinación la publicidad de los actos y la información en poder de la administración pública, la Ley de Acceso a la Información Pública tiene por objeto según el artículo 1) establece: Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados; garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales; garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a información pública; establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública; favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública; garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública.

El acceso a la información pública como derecho humano fundamental, estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos, quien actuará como autoridad reguladora de este derecho⁷³.

La ley en mención regula como medio de defensa jurídica el Recurso de Revisión, a fin de garantizar que los actos y resoluciones de los sujetos obligados respeten las garantías de

⁷¹Decreto 57-2008 del Congreso de la República. Ley de Acceso a la Información Pública. Artículo 2.

⁷²Constitución Política de la República de Guatemala.

⁷³Decreto 57-2008 del Congreso de la República. Ley de Acceso a la Información Pública. Artículo 46.

legalidad y seguridad jurídica. Adicionalmente se establecen disposiciones relativas con las sanciones administrativas o penales previstas en la misma ley y otras leyes aplicables, por ejemplo, la comercialización de datos personales, alteración o destrucción de información en archivos, retención de información, revelación de información confidencial o reservada, entre otros.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

En Guatemala el fallo Claude Reyes se utiliza más como referencia académica, en la práctica no es algo que se conozca o discuta a nivel público. La existencia de este fallo lo conocen muy pocas personas.

Al momento el único debate de acceso a la información pública fue previo a la aprobación de la ley hace 9 años y la Ley Modelo de la OEA no fue materia de discusión, por lo tanto, no ha tenido un impacto visible a nivel local. La institución del Procurador de los Derechos Humanos quien es la entidad garante del Derecho, tiene procesos de formación con enfoque más prácticos a la ley nacional.

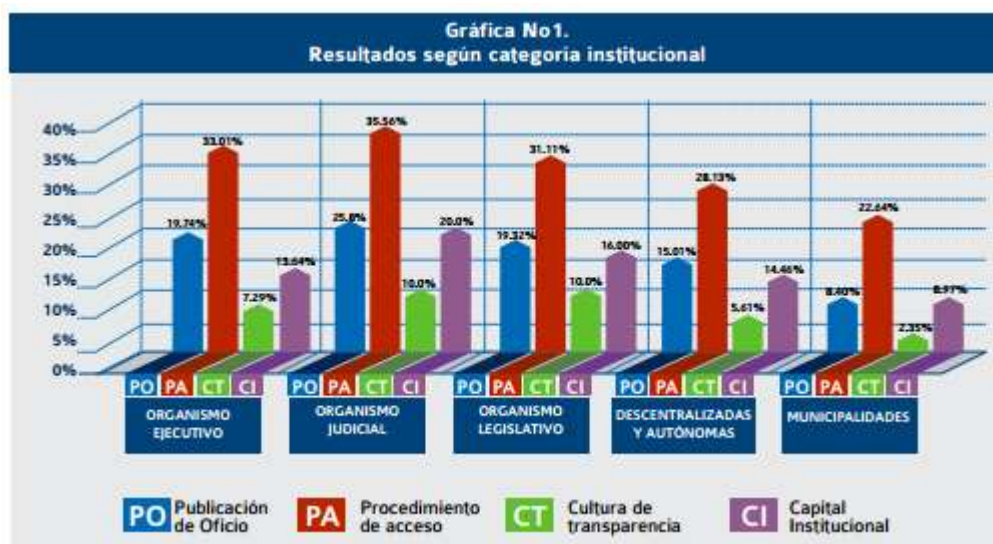
Al momento de aprobación de la Ley, se hizo público un caso de corrupción dentro del Congreso de la República por el desvío de 82 millones de quetzales, por lo que la estrategia de incidencia se concentró en identificar a diputados transparentes y diputados corruptos.

Existen muchos fallos judiciales en la materia, sin embargo, no utilizan el fallo o la ley modelo en sus argumentaciones.

BARRERAS PARA EL AIP

En Acción Ciudadana se han elaborado tres índices de acceso a la información pública, el último fue realizado en el año 2013 en el que se evaluó a todas las entidades del Organismo Ejecutivo, Legislativo, Judicial y una muestra de las municipalidades y entidades autónomas y descentralizadas. El índice evalúa el cumplimiento de la publicación de oficio, el procedimiento de acceso a la información, la cultura de transparencia y el capital o capacidad institucional.

El Organismo Judicial fue evaluado con el 91.6% mientras que las municipalidades fueron calificadas con un 42.35%, en la evaluación se pudo determinar que los puntos más fuertes de cumplimiento de la ley eran en el procedimiento de acceso, mientras que la cultura de transparencia era casi invisible en todas las instituciones (ver gráfica).



74

Ahora bien, la Secretaría de Acceso a la Información Pública de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, informó en febrero de 2016 que de los 1,236 sujetos obligados, 565 incumplieron con la entrega del informe anual que demanda la Ley de Acceso a la Información Pública para que la entidad garante lleve un registro de los datos de las solicitudes recibidas en los sujetos obligados, y al igual que en el índice de acceso a la información realizado en el 2013 por Acción Ciudadana, las instituciones que incumplieron con la entrega del informe, en su mayoría son Consejos de Desarrollo, Municipalidades y Empresas Privadas que manejan fondos públicos.

Al entrar en vigencia la Ley de Acceso a la Información Pública los principales obstáculos fueron los siguientes:

- Falta de capacidad administrativa.
- Falta de registros o archivos institucionales.
- Insuficientes recursos económicos y de infraestructura
- Pocos conocimientos sobre el tema.
- Poca cultura de transparencia.
- Falta de voluntad política

Ocho años después de la aprobación de la ley, los obstáculos siguen siendo los mismos, pero en menos sujetos obligados.

El rol del legislativo únicamente recae en la aprobación de reformas de la ley y su reglamento, sin embargo, las discusiones y debates sobre el tema generalmente es impulsado por sociedad civil.

No ha habido ninguna acción que pueda marcar un retroceso en materia de acceso, sin embargo, no se ha presentado la iniciativa para crear el reglamento de la ley.

⁷⁴ Acción Ciudadana. Índice de acceso a la información pública 2013. Página 20.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

El año 2015 fue un año histórico para Guatemala, los casos de corrupción que salieron a la luz pública en los que vincularon al binomio presidencial, marcó una diferencia respecto a la cultura de denuncia. El miedo a denunciar disminuyó, la ciudadanía está más activa y empoderada. De esta cuenta han surgido colectivos ciudadanos que han realizado auditoría social y denuncias públicas de casos de corrupción. La principal herramienta que han tenido para documentar sus argumentos ha sido la Ley de Acceso a la Información Pública, lo cual en algunos casos ha provocado batallas legales entre funcionarios y ciudadanos. La revista *Contra Poder* documentó uno de los casos en una municipalidad en el interior del país⁷⁵.

Los desafíos para los próximos años son:

- Qué existan condenas por los delitos de incumplimiento de la ley de acceso a la información pública.
- Aprobación de la Ley de Archivos.
- Reformas de la Ley de Acceso a la Información Pública.
- Generar mayor cultura de transparencia y cumplimiento de la ley en los gobiernos locales.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La aprobación de la Ley en Guatemala fue gracias a la incidencia realizada por más de 10 años en el Congreso de la República, la creación de espacios de debates públicos y el posicionamiento del tema en los medios de comunicación ayudó para comprometer a los diputados a la aprobación de la misma.

Las estrategias que se han utilizado son:

- Apoyar a la administración pública en la capacitación de funcionarios y empleados públicos.
- Promoviendo la utilización de la ley como principal herramienta de la auditoría social.
- Usar la coyuntura política a favor de cambios estructurales para mejorar el derecho de acceso a la información pública.

Las estrategias que son necesarias para el futuro son:

- Seguir utilizando la coyuntura a favor de los cambios que se buscan.
- Incluir dentro de la iniciativa de la Ley de Archivos un capítulo para el tema de la memoria histórica y la búsqueda de la verdad.

Las estrategias y buenas prácticas utilizadas en otros países pueden ser de mucho apoyo para incluirlas dentro del debate que se llegue a generar.

⁷⁵<http://contrapoder.com.gt/2016/08/13/alcalde-vs-ciudadano-la-batalla-por-la-informacion-publica-en-aguacatan/>

1.10. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN HONDURAS

Fundación Democracia sin Fronteras (FDsF)

Director Ejecutivo: José León Aguilar

Coordinadora de Transparencia: Melissa Elvir

Comité por la Libertad de Expresión (C-Libre)

Presidente: Edy Tabora

Correctora: Amada Ordeñez

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Honduras, el 27 de Noviembre del año 2006, se aprobó en el pleno del Congreso Nacional de la República, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP), la cual fue publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” bajo Decreto No. 170-2006 el 30 de Diciembre del mismo año; y con vigencia a partir del 19 de enero del año 2007; su finalidad⁷⁶ es el desarrollo y ejecución de la política nacional de transparencia, así como el ejercicio del derecho de toda persona al acceso a la información Pública para el fortalecimiento del Estado de Derecho y la consolidación de la democracia mediante la participación ciudadana.

Dicha norma, establece los mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho que tienen los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos; promover la utilización eficiente de los recursos del Estado; hacer efectiva la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y en las relaciones del Estado con los particulares; combatir la corrupción y la ilegalidad de los actos del Estado; hacer efectivo el cumplimiento de la rendición de cuentas por parte de las entidades y servidores públicos; y, garantizar la protección, clasificación y seguridad de la información pública y el respeto a las restricciones de acceso en los casos de información clasificada como reservada por las entidades públicas conforme a ley, información entregada al Estado por particulares, en carácter de confidencialidad, los datos personales confidenciales; y, la secretividad establecida.

A pesar de no existir un reconocimiento específico en la Constitución de la Republica de Honduras del Acceso a la Información Pública como tal, el Artículo 72 reconoce a las personas la libertad de emisión del pensamiento, como una de las garantías constitucionales que se alinean con convenios internacionales ratificados, en materia de respeto a los Derechos Humanos fundamentales

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, crea el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), como el ente garante del Derecho de Acceso a la Información Pública, “es un órgano desconcentrado de la administración pública, con

⁷⁶Artículo 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP), Honduras

independencia operativa, decisional y presupuestaria, responsable de promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la información pública, así como de regular y supervisar los procedimientos de las instituciones obligadas en cuanto a la protección, clasificación y custodia de la información pública.”⁷⁷

Así mismo, en los artículos 20 y 21 de la LTAIP, se establecen el mecanismo que tienen los ciudadanos y ciudadanas para poder realizar una solicitud de información pública, además el artículo 26 establece el procedimiento a seguir en caso de denegatoria de información por parte de las instituciones del Estado, el cual en dicho caso por parte de las instituciones obligadas al peticionario, el IAIP recibe la solicitud de información a través de los diferentes recursos y este debe resolver sobre dicha solicitud dentro de los (10) días siguientes a la petición.

En el caso que el IAIP, denegara la información el peticionario tiene el derecho de acceder a la vía judicial por medio del Recurso de AMPARO en los términos de la Ley de Justicia Constitucional

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 28 las sanciones administrativas a los funcionarios “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, las infracciones no constitutivas de delito, serán sancionadas con amonestación por escrito, suspensión, multa, cesantía o despido. Las multas de entre medio salario hasta cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, serán impuestos por el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), dependiendo de la gravedad de la infracción, debiendo ser enterados dichos valores en la Tesorería General de la República” y en su artículo 29 las sanciones penales “Cuando la infracción a esta Ley sea constitutiva de delito, será sancionada conforme a lo establecido en los Delitos Contra la Administración Pública del Código Penal”

Es importante señalar que a pesar de que nuestra LTAIP está muy acorde con los estándares interamericanos y mundiales sobre acceso a la información pública, en el año 2014 entró en vigencia la Ley de Clasificación de Documentos Públicos Relacionados con Defensa y Seguridad Nacional⁷⁸, popularmente conocida como “Ley de Secretos” además de un Decreto⁷⁹ del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad (CNDS), creado por dicha, que manda a extender la secretividad de la información pública a más de 18 instituciones públicas sin especificar la información que se clasifica, y sin ninguna motivación particular, más que por “Seguridad Nacional”; y por la cual se implementan mecanismos paralelos a los establecidos en la LTAIP.

Cabe destacar, que desde sociedad civil se han llevado a cabo pequeños esfuerzos de incidencia para derogar dicha normativa, y en Febrero del año 2016 el C-Libre interpuso un Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley de Clasificación de Documentos Públicos relacionados con Defensa y Seguridad y la Resolución (Secreta) del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad No. 069-2014, en el cual la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información presentó un amicus curie ante los tribunales respectivos.

⁷⁷ Artículo 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Legislativo No. 170-2006; en los artículos 9, 10 y 11 establece su integración dirección, funciones y atribuciones.

⁷⁸ DECRETO No. 418-2013 Tegucigalpa, M.D.C., 24 de enero de 2014

⁷⁹ Resolución No. CNDS-069/2014 , 14 de julio de 2014

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODEL INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

La jurisprudencia en el caso Claude Reyes vs Chile, con la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como primer tribunal internacional que reconoció el acceso a la información pública como un derecho humano, que forma parte de la libertad de expresión, apoya a Honduras en la ejecución de la LTAIP, la cual en aquellos años estaba recién aprobada en el país, no solamente para realizar procesos de incidencia para su implementación, sino que para exigirlo como un derecho fundamental inherente a la libertad de expresión, a la continua petición de rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción.

Destacando que el impacto desde el Estado y la academia fue muy poco visible o palpable, ya que no se dan a conocer estas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto, ni los Jueces mucho menos la ciudadanía en general, tienen conocimiento de estas sentencias emanadas desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras a emitido dos importantes resoluciones en este sentido, la primera resolución⁸⁰ habilita a los ciudadanos a fundamentar sus peticiones en Sentencias Internacionales ya que acepta su vinculación, pero más importante es la Resolución⁸¹ en la que la Sala acepta las resoluciones internacionales en las que Honduras no es parte del Litigio, dejando un abanico de oportunidades para la reivindicación de derechos, pero esto no es promulgado por las instituciones encargadas de hacerlo.

Asimismo, es importante mencionar que la organización C-Libre en los dos recursos de inconstitucionalidad, se fundamentó en la Ley Modelo Interamericana y en la Sentencia Claude Reyes vs Chile, en la cual, a su vez, la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información apoyo a través de la presentación de un amicus curie para apoyar el recurso de inconstitucionalidad contra la denominada “Ley de Secretos”.

Además, la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública ha sido una valiosa herramienta de capacitación para periodistas, en la cual organizaciones de sociedad civil la usan para tales fines y también se da a conocer en algunos espacios académicos.

A pesar de que todavía no existen fallos judiciales en los cuales se defienda el Derecho de Acceso a la Información Pública, el IAIP se vio en la obligación de emitir dos resoluciones en contra de las leyes que limitan el AIP:

- Resolución No. SO- 077-2015⁸² el 22 de julio de 2015 en la que manda al Consejo Nacional de Defensa y Seguridad para revisar de oficio el Decreto 069-2014 y

⁸⁰Sentencia SC-CSJ Recurso de Amparo Administrativo AA- 0406-2013

⁸¹Sentencia SC- CSJ Recurso de Inconstitucionalidad RI-1343- 2014 Acumulada con RI-0243-2015

⁸² http://www.revistazo.biz/web2/docs/Resolucion_IAIPNo.0772015-1a.pdf

manda a todas las instituciones públicas que están bajo este Decreto a no acatarlo inmediatamente. (Esta resolución no está siendo ejecutada por las instituciones).

- Resolución No. SE-001-2015⁸³ del 28 de julio de 2015 en la que el IAIP manda al Congreso Nacional a reformar la Ley de Clasificación de Documentos Públicos relacionados con Defensa y Seguridad (la respuesta del congreso fue que el IAIP no tiene esta facultad).

BARRERAS PARA EL AIP

Para la práctica de las herramientas legales disponibles, el tema burocrático continúa siendo una barrera en la institucionalidad del órgano garante, ya que en caso de que se acepte el recurso interpuesto ante el IAIP, conlleva un tiempo aproximado de seis a nueve meses para acceder a la información pública solicitada, subrayando que la justicia tardía no es justicia.

Como consecuencia de un estudio realizado en fechas anteriores, en la cual se revela que las organizaciones de sociedad civil y ciudadanos denuncian múltiples rezagos, recurrentes trabas e incluso retrocesos en el acceso a la información pública en las organizaciones del sector público; por lo que el Instituto ha puesto a prueba un proyecto de conciliación entre las partes para poder entregar a las personas con mayor diligencia, la información solicitada a las instituciones obligadas (IO) por Ley, en la cual interpuesto el recurso el IAIP, llama a las partes para que la IO requerida le entregue a la persona natural o jurídica la información solicitada, de la cual conlleva una esperanza para que el IAIP sea más beligerante como garantizador de Acceso a la Información Pública.

Además, hay pocas solicitudes de información presentadas, apenas 15,379 presentadas en ocho años, en un país con ocho millones de habitantes. Entre 2008 y 2014, hay un incremento en las denegatorias de información, con mayor énfasis entre 2012 y 2013, de acuerdo con datos del IAIP.

Pese a las denegatorias de información, las sanciones legales no tienen poder coercitivo y en siete años hubo solamente 13 sanciones económicas y 66 amonestaciones; persisten los impedimentos informativos reflejados en 660 recursos de revisión, promovidos ante el IAIP

Entre los obstáculos institucionales/o culturales que se presentan en Honduras podemos recalcar la Politización, Corrupción, Desigualdad social, Limitaciones organizativas, Limitaciones presupuestarias, Poca vigilancia al cumplimiento de la LTAIP, Sanciones leves desde el IAIP para funcionarios que incumplen la ley, Las sanciones se quedan a nivel central, Los funcionarios niegan información reiteradamente sin tener sanciones eficaces, pero sobretodo la Falta de voluntad política.

Otro obstáculo es que los Oficiales de Información Pública dependen de la institución obligada por la ley y no del IAIP, lo cual condiciona a los Oficiales de Información Pública (OIP). Existen antecedentes como el despido de la OIP, expulsada arbitrariamente de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) por tener comunicación con el IAIP

⁸³ <http://www.revistazo.biz/web2/docs/IAIP-ResolucionSE-001-2015-2.pdf>

y reportar una serie de hostigamientos, sufridos por brindar información pública, similares condiciones atraviesan los oficiales de otras instituciones estatales cuyos casos se mantienen en reserva por temor a ser despedidos.

El Poder Judicial pocas veces observa los estándares o jurisprudencia interamericana, un ejemplo de esto es que los jueces siguen utilizando el derecho penal⁸⁴ para castigar el ejercicio de la libertad de expresión.

Con la interposición del Recurso de Inconstitucionalidad, por parte de C-Libre, el Poder Judicial tiene la oportunidad de reivindicarse de esta situación y resolver de acuerdo a los estándares internacionales y decretar inconstitucional tanto la Ley de “Secretos Oficiales” como la Resolución 069-2014.

Por lo anterior, queda claro que en Honduras a pesar de ser uno de los primeros países en aprobar una norma que garantiza el Derecho de Acceso a la Información Pública, se retrocedió gigantemente con la aprobación de la denominada “Ley de Secretos Oficiales” en el año 2014 y mayor aun cuando se emitió la Resolución No. 069-2014 del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Los nuevos espacios de discusión que se podrían generar entorno al tema del Derecho de Acceso a la Información Pública con un mecanismo para poder acceder a otros derechos fundamentales son el tema de seguridad nacional y sobretodo ciudadana, así como la evidente remilitarización, las famosas Zonas de Desarrollo (ciudades modelos que privatizarían grandes regiones del país), la evidente privatización de las empresas estatales, las violaciones de derechos internacionales, espacios de iniciativas de transparencia internacional a las cuales se ha adherido el Estado de Honduras (OGP, COsT, EITI), entre otros

Aparte de las antes mencionadas que son las más importantes, un tema que se aproxima el próximo año y de una importante relevancia son las elecciones tanto primarias (marzo 2017) como generales (noviembre 2017) para el próximo mandato presidencial y desde esa perspectiva es importante que las campañas políticas de los partidos participantes sean conocidas por todos los ciudadanos y ciudadanas con el ejercicio de AIP, sobre todo por el controvertido tema de si podrá o no reelegirse el Presidente del Poder Ejecutivo a pesar del mal camino construido por las autoridades para que figura pueda ejecutarse en el país (Recurso de Inconstitucionalidad en contra de la Constitución, hablar del tema de la reelección como “cosa juzgada” por el Poder Judicial y no discutido en el pleno del Poder Legislativo).

En el caso de la instalación de empresas transnacionales para la extracción de recursos naturales, las organizaciones sociales hacen solicitudes de información y en algunos casos ejercen presión ciudadana por medio de la ley, en otros casos hay denegatorias de información; pero la ley se ha convertido en un mecanismo de participación ciudadana,

⁸⁴Resolución Recurso de Apelación 837-2015 de la Corte de Apelaciones Penal del Departamento de Francisco Morazán

utilizada mayormente por miembros de organizaciones sociales o comunitarias, periodistas y activistas sociales.

Los principales desafíos claves en la agenda del Derecho de Acceso a la Información Pública para los siguientes años son:

- Garantizar presupuesto por parte del Estado para el funcionamiento efectivo del IAIP, y la búsqueda de recursos para implementar las mejores prácticas nacionales e internacionales para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información como un derecho transformador con el cual la ciudadanía pueda acceder a otros derechos fundamentales como la salud, trabajo, vivienda.
- Promover una reforma legislativa para que los Oficiales de Información Pública de las Instituciones Obligadas dependan del IAIP y no de la institución obligada.
- Promover sanciones más eficaces y efectivas para obligar a los responsables de las instituciones obligadas del Estado a cumplir proactivamente con la LTAIP.
- Derogar o declarar como inconstitucional, la Ley de Secretos Oficiales Relacionados con Defensa y Seguridad y la Resolución No. 069-2014 del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Como consecuencia de una lucha de sociedad civil de muchos años, para que se aprobara una norma jurídica que otorgara el acceso a la información pública como un mecanismo para generar una cultura de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción, para la cual en el año 2001 se creó una red de organizaciones de sociedad civil denominada Alianza 72 (entre ellas C-LIBRE y finales del 2005 se integra la FDsF), con la cual se logró que en el año 2006 se aprobara la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y del cual se ha dado continuidad mayormente en los diversos momento que se conllevan para la selección de los Comisionados (máximas autoridades) del Instituto de Acceso a la Información Pública.

A la vez la FDsF y C-Libre, se integraron a la Alianza Regional por la Libre Expresión, con el fin de fomentar mejores prácticas y legislaciones de acceso a la información y libertad de expresión a nivel latinoamericano.

En los primeros años del IAIP, la lucha interna de poder y la poca apertura de comisionados seleccionados en años anteriores las organizaciones de sociedad civil que lucharon por el Acceso a la Información Pública, poco a poco fueron desprendiendo el tema de sus agendas.

Sin embargo, en los últimos cuatro años se ha visto la apertura del IAIP con organizaciones de sociedad civil que siguen trabajando en el tema, además generó en su página web, el Sistema Nacional de Información Pública, el Portal Único de Transparencia y el Sistema de Información Electrónico, así como el Sistema Electrónico⁸⁵.

⁸⁵<https://web.iaip.gob.hn/>

Es importante mencionar que C-LIBRE, generó los Lineamientos de Verificación de los Portales de Transparencia de las Instituciones Obligadas, las cuales fueron adoptadas por el IAIP, con la cual se regula la calidad de la información publicada por cada una de las IO que de oficio (Art. 13 LTAIP) deben publicar mensualmente bajo los criterios de que la información sea completa, veraz, oportuna y adecuada, tal como se estipula en el artículo 4 de la LTAIP.

En 2012, se conformó el Observatorio Ciudadano para la Vigilancia del Proceso de Elección de los Comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública 2012-2017, realizada por el Congreso Nacional de la República, debido a la preocupación por los altos índices de corrupción en el país y la continua manipulación política en los procesos para la elección de las autoridades de los diversos organismos del Estado.

OTROS

Adjuntamos violaciones al derecho a la información, registradas en 2015 por C-Libre:

Número de alerta	Título	Localización	Cantidad de víctimas	Agresor
140-15	Corresponsal de Hispan TV sufre bloqueo informativo en Casa Presidencial	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
207-15	Junta Nominadora incumple cita para explicar violación del derecho a la información	Francisco Morazán	Sin número específico	Operadores de Justicia
034-15	Decomisan equipo de trabajo a periodista por orden de alcaldesa	La Paz	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
43-15	Policía amenazan con sus armas a 10 periodistas	Olancho	10	Policía
48-15	Policía de Honduras agrede a equipo de canal 6	Cortés	1	Policía
53-15	Fuerzas Armadas imponen bloqueo informativo en Honduras	Francisco Morazán	3	Militar
66-15	Subinspector de la Policía Nacional agrede a tres reporteros	Francisco Morazán	3	Policía
025-15	Alcalde de Guaimaca estaría obstruyendo labor informativa de periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
36-15	Empleada de Oficina de Bienes Incautados ofende y expulsa a periodistas de radioemisora	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
217-15	Militares requisan a periodista para permitirle entrar a sus fuentes	Francisco Morazán	1	Militar
156-15	Restringen acceso a la prensa y desmantelan oficina de Sindicato en Hospital Escuela	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
161-15	Funcionaria anticorrupción niega entrevista a periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
013-15	Periodista denuncia por hostigamiento al director de	Francisco Morazán	1	Policía

	Policía Preventiva			
146-15	Periodistas sureños denuncian interferencia y denegatoria de información	Valle	2	Operadores de Justicia
185-15	Periodista agredido por Policía Nacional en cobertura de suceso	Francisco Morazán	1	Policía
007-15	Policías agreden a periodista y amenazan con destruir equipo	Valle	1	Policía
	Fuente: Elaboración propia CLIBRE			
Número de alerta	Título	Localización	Cantidad de víctimas	Agresor
140-15	Corresponsal de Hispan TV sufre bloqueo informativo en Casa Presidencial	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
207-15	Junta Nominadora incumple cita para explicar violación del derecho a la información	Francisco Morazán	Sin número específico	Operadores de Justicia
034-15	Decomisan equipo de trabajo a periodista por orden de alcaldesa	La Paz	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
43-15	Policía amenazan con sus armas a 10 periodistas	Olancho	10	Policía
48-15	Policía de Honduras agrede a equipo de canal 6	Cortés	1	Policía
53-15	Fuerzas Armadas imponen bloqueo informativo en Honduras	Francisco Morazán	3	Militar
66-15	Subinspector de la Policía Nacional agrede a tres reporteros	Francisco Morazán	3	Policía
025-15	Alcalde de Guaimaca estaría obstruyendo labor informativa de periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo

36-15	Empleada de Oficina de Bienes Incautados ofende y expulsa a periodistas de radioemisora	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
217-15	Militares requisan a periodista para permitirle entrar a sus fuentes	Francisco Morazán	1	Militar
156-15	Restringen acceso a la prensa y desmantelan oficina de Sindicato en Hospital Escuela	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
161-15	Funcionaria anticorrupción niega entrevista a periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
013-15	Periodista denuncia por hostigamiento al director de Policía Preventiva	Francisco Morazán	1	Policía
146-15	Periodistas sureños denuncian interferencia y denegatoria de información	Valle	2	Operadores de Justicia
185-15	Periodista agredido por Policía Nacional en cobertura de suceso	Francisco Morazán	1	Policía
007-15	Policías agreden a periodista y amenazan con destruir equipo	Valle	1	Policía
	Fuente: Elaboración propia CLIBRE			
Número de alerta	Título	Localización	Cantidad de víctimas	Agresor
140-15	Corresponsal de Hispan TV sufre bloqueo informativo en Casa Presidencial	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
207-15	Junta Nominadora incumple cita para explicar violación del derecho a la información	Francisco Morazán	Sin número específico	Operadores de Justicia

034-15	Decomisan equipo de trabajo a periodista por orden de alcaldesa	La Paz	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
43-15	Policía amenazan con sus armas a 10 periodistas	Olancho	10	Policía
48-15	Policía de Honduras agrede a equipo de canal 6	Cortés	1	Policía
53-15	Fuerzas Armadas imponen bloqueo informativo en Honduras	Francisco Morazán	3	Militar
66-15	Subinspector de la Policía Nacional agrede a tres reporteros	Francisco Morazán	3	Policía
025-15	Alcalde de Guaimaca estaría obstruyendo labor informativa de periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
36-15	Empleada de Oficina de Bienes Incautados ofende y expulsa a periodistas de radioemisora	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
217-15	Militares requisan a periodista para permitirle entrar a sus fuentes	Francisco Morazán	1	Militar
156-15	Restringen acceso a la prensa y dismantelan oficina de Sindicato en Hospital Escuela	Francisco Morazán	Sin número específico	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
161-15	Funcionaria anticorrupción niega entrevista a periodista	Francisco Morazán	1	Funcionarios/as públicos del poder ejecutivo
013-15	Periodista denuncia por hostigamiento al director de Policía Preventiva	Francisco Morazán	1	Policía
146-15	Periodistas sureños denuncian interferencia y denegatoria de información	Valle	2	Operadores de Justicia
185-15	Periodista agredido por Policía Nacional en	Francisco Morazán	1	Policía

	cobertura de suceso			
007-15	Policías agreden a periodista y amenazan con destruir equipo	Valle	1	Policía

Fuente: Elaboración propia CLIBRE

1.11 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Fundar Centro de Análisis e Investigación

Directora Ejecutiva: Haydeé Pérez Garrido

Coordinadora del área de transparencia y Rendición de cuentas: Justine Dupuy

Abogada del área de transparencia y Rendición de cuentas: Sarahi Salvatierra

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información se encuentra consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y regulado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), una ley federal y 32 leyes estatales.

El marco normativo reconoce el carácter público de la información gubernamental y el principio de máxima publicidad. El proceso de acceso a la información se rige bajo los principios de expeditez y gratuidad. El recurso de revisión es el medio legal con el que cuentan los particulares para impugnar la respuesta de los sujetos obligados a sus solicitudes. Los sujetos obligados deben documentar todos los actos y decisiones que deriven del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

La nueva reforma constitucional publicada en 2014 refuerza los alcances del DAI. Los 33 órganos garantes (32 órganos estatales y el Instituto Nacional de acceso a la información y protección de datos, INAI) fueron dotados de autonomía constitucional. Esto implica que se le otorga la plena capacidad de decisión sobre el derecho de acceso a la información y protección de datos personales. Antes sólo contaba con autonomía operativa, de gestión y decisión, es decir, se trataba de una autonomía limitada. Esta nueva facultad implica también la ampliación de su ámbito de competencia a todos los poderes y autoridades del Estado.

Se crea el Sistema Nacional de Transparencia que tiene como objetivo diseñar e impulsar la implementación de una política integral y completa en materia de transparencia y acceso a la información de alcance nacional, mediante la coordinación eficaz de la Federación, los Estados y el Distrito Federal. Se crea una Plataforma Nacional de Transparencia que permite solicitar la información a través del internet a cualquier sujeto obligado. Esta Plataforma guarda también la información que tienen que publicar de forma proactiva los sujetos obligados, llamada obligaciones de transparencia.

El INAI funge como última instancia administrativa en la resolución de las controversias entre solicitantes de información y autoridades. Esto quiere decir que los recursos que los órganos garantes en los estados no alcancen a resolver satisfactoriamente se podrán resolver en el INAI.

Las resoluciones del INAI tienen carácter de definitivas e inatacables para los sujetos obligados. La reforma constitucional permite sin embargo una excepción: el Consejero

Jurídico del Ejecutivo Federal, quien podrá impugnar dichas resoluciones por la vía del Recurso de Revisión que será promovido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo cuando se trate de resoluciones que por sus alcances pongan en peligro la seguridad nacional.

Se amplió los sujetos obligados al derecho de acceso a la información con la incorporación de los partidos políticos, sindicatos, órganos autónomos, fideicomisos, fondos públicos y a cualquier persona física, moral, que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad⁸⁶

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

La sentencia del caso Claude Reyes vs Chile es de 2006. Para estas fechas, ya existía en México un marco legal importante en materia de acceso a la información ya que la ley federal de acceso a la información se aprobó en 2002. Sin embargo, es importante subrayar que la sentencia ha sido un hito al reconocer el acceso a la información como un derecho humano y ha permitido avanzar en esta dirección en el país. A partir de esta sentencia se desarrollaron criterios jurisprudenciales sobre el alcance del AIP, como el reconocimiento de la doble dimensión (tanto individual como social) del derecho de AIP y que es necesaria en un estado democrático.

En 2011, mediante una reforma constitucional en México, se reconocieron expresamente a las garantías individuales como derechos humanos. Pero esta reforma encuentra sus raíces en otra sentencia de la Corte IDH de 2009, la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México.

La Ley Modelo se difundió en 2010. Para estas fechas, existía un importante marco normativo en materia de AIP en México. Desde la aparición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) en 2002, la legislación mexicana ha sido un ejemplo a seguir ya que este marco comportaba varios avances importantes para la garantía y la protección del AIP. Como lo afirma John Ackerman, la LFTAIP “cuenta con innovaciones importantes que incluso han sido retomadas por instancias internacionales especializadas en la materia como la OEA” y cita en pie de nota la Ley Modelo.⁸⁷

En los siguientes casos, las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información se basaron en los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Claude Reyes.

⁸⁶ Chacon Gina, Marco General Mexicano, Cap II en “Estudio comparado sobre el impacto que tienen las instituciones que resguardan el Acceso a la Información Pública en Chile y México sobre los derechos humanos de la ciudadanía”, dirigido por Claudio Nash, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho - Universidad de Chile, julio 2016.

⁸⁷ Ackerman John, Derecho de acceso a la información pública, Instituto de Investigaciones Jurídicas, SCJN, Fundación Konrad Adenauer, 2013 disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/41.pdf>

1. Sobre la doble dimensión de la libertad de expresión y su carácter instrumental en una sociedad democrática

a. Amparo en revisión 2044/2008⁸⁸

- La libertad de expresión y el derecho a la información...se trata de dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual... y por otro gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.
- Se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho como miembros de un colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno
- Por ello, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.
- Tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática en un país
- La protección de la libertad de expresión resulta especialmente relevante para desempeñar cabalmente sus funciones estratégicas de cara a la formación de la opinión pública, dentro del esquema estructural propio de la democracia representativa. Una opinión pública bien informada es el medio más adecuado para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos.

b. Amparo en revisión 168/2011⁸⁹

Se reconoce el derecho de acceso a la información, como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

⁸⁸ El amparo surgió a partir de una nota periodística en el periódico "La Antorcha" que mencionaba al presidente Municipal de Acámbaro y en virtud de que él presentó una denuncia penal por considerar que las afirmaciones de la nota le causaban deshora, descredito y perjuicio.

⁸⁹Relativa al derecho a las víctimas a acceder la averiguación previa sobre la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco

- El derecho de acceso a la información es la base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo cual se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información.
- Por lo anterior cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, pues estos supuestos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican.

c. Amparo en revisión 248/2011⁹⁰

- El derecho a la libertad de expresión implica que ninguna persona debe sufrir injerencias al momento de ejercer ese derecho; la regla general es que las personas pueden expresar libremente sus opiniones sin limitación alguna.

2. Sobre las limitaciones al derecho a la información

a. Amparo en revisión 2044/2008

- Las leyes que establecen limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en términos claros y precisos en garantía de la seguridad jurídica, la protección de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las autoridades y la creación de un entorno jurídico hostil a la disuasión expresiva y la autocensura;
- Las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan en los hechos facultades discrecionales demasiado amplias a las autoridades (que pueden dar cobijo a eventuales actos de arbitrariedad) y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades.

b. Amparo en revisión 248/2011

Establece que las restricciones a la libertad de expresión y al derecho de acceso a la información deben cumplir con una prueba tripartita; estar fijadas por la ley, buscar la protección de alguno de los intereses o bienes jurídicamente tutelados por el artículo 13.2 de la Convención Americana y cumplir con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

- Las restricciones deben de cumplir con los criterios de: a) Razonabilidad. La medida, en este caso la restricción, debe de ser enfocada a los fines perseguidos. No debe ir más allá de proteger

⁹⁰Caso en el que dos radios comunitarias solicitaron la asignación de publicidad oficial a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal, la cual les fue negada

alguno de los intereses o derechos mencionados en párrafos precedentes, y b) Proporcionalidad. La medida no debe ser tal que impida el ejercicio de un derecho en su totalidad o genere en la población una inhibición en su ejercicio.

c. Amparo en revisión 168/2011

Reconoce como la excepción a la excepción de las reservas permitidas por la ley, la información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos, aun tratándose de averiguaciones previas.

- No puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad

3. Sobre Máxima Publicidad

a. Amparo en revisión 168/2011

- En materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información

BARRERAS PARA EL AIP

En general, las herramientas legales (es decir las solicitudes y los recursos de revisión, sobre todo) funcionan de manera adecuada, aunque la eficiencia de estas herramientas puede variar de un estado de la República a otro. Desde mayo de 2016, se implementó la Plataforma Nacional de Transparencia⁹¹ que busca centralizar todas las herramientas legales en un mismo sitio para facilitar el AIP en el país. Sin embargo, como se detalla después, la PNT ha conocido muchas fallas que quedan irresueltas a la fecha. Estas dificultades de implementación han complicado el funcionamiento de las herramientas legales.

A nivel federal, gracias al informe de labor del INAI que publica cada año⁹², se puede conocer el número de solicitudes realizadas, así como de recursos. En 2015, se realizaron 120,813 solicitudes a la Administración Pública federal, para las cuales se presentaron 6,973 recursos de revisión, es decir que el ciudadano estuvo inconforme con la información en 5.7% de los casos. De los 6973 recursos, el Instituto modificó o revocó la respuesta del sujeto obligado en 49.8 por ciento de las ocasiones.

⁹¹ Plataforma Nacional de Transparencia, disponible en <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/>

⁹² INAI, Informe de labor 2015, publicado en abril 2016, disponible en http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Informe%20de%20Labores%202015%20Ok_Med.pdf

Si estas cifras permiten tener una idea de las peticiones que quedan insatisfechas, es importante subrayar que no todos los ciudadanos que quedan inconforme con la respuesta a su solicitud presentan recursos de revisión ya que es un proceso más elaborado que puede ser disuasivo.

Si bien las resoluciones del INAI son vinculatorias, definitivas e inatacables, ante el incumplimiento de sujetos obligados, el Instituto puede presentar denuncias a la Secretaría de la Función Pública (SFP) para su investigación y posibles sanciones administrativas. Durante 2015, el Instituto presentó 16 denuncias ante la SFP. Según el informe de labores 2015, a final del año, ninguna de las denuncias había sido resuelta,.

El INAI monitorea también el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia. En 2015, según su informe, existen 12 dependencias y entidades de un total de 262 que cumplen por debajo del 70%.

En el momento en que se encuentra México en materia de AIP, uno de los mayores obstáculos puede ser la voluntad política al implementar el nuevo marco normativo. Como bien lo afirma la directora de Artículo 19 “pocos son los (sujetos obligados) que ven la utilidad en la apertura a la sociedad y muchos los que la piensan como una amenaza. Así, desde la publicación de la Ley General nos encontramos con importantes resistencias a aplicar los principios y bases que ahí se consagran, aún para los organismos garantes del derecho de acceso a la información»⁹³ Además aún no es concebida la doble dimensión del derecho de AIP, sino que los sujetos obligados “garantizan” desde el ámbito individual y no prevén el interés público que conllevan la información en determinados casos.

Si bien existe la obligación de generar información, la inexistencia es uno de los mayores obstáculos para acceder a ella. La sociedad civil trató de empujar normas que permiten a los órganos garantes obligar a los sujetos obligados generar la información, pero esta disposición no quedó en la Ley.

Las causales de excepción son también otro limitante preocupante al AIP. Si bien quedaron enlistada en la Ley general, existe la tendencia a formular nuevas excepciones a priori en otros marcos normativos como es el caso de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos cometidos en materia de Hidrocarburos aprobada a finales de 2015 en la cual el argumento de seguridad nacional permite mantener en secreto documentos de interés público, como lo es la información sobre contratistas y permisionarios que se vinculan con las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos. Asimismo, el marco legal sobre seguridad nacional es tan ambiguo que permite amplias interpretaciones sobre lo que implica la seguridad nacional, en consecuencia, se limita el acceso a información.

Para terminar, es importante subrayar que los órganos garantes son un elemento clave para la garantía del derecho de AIP en México. Con la reforma constitucional de 2014 adquirieron autonomía constitucional y mayores poderes. Sin embargo, si llegan a su

⁹³ Ruelas Serna Ana Cristina, La transparencia en México: un trabajo colectivo, Fundación Friedrich Ebert, Marzo 2016, disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/12451.pdf>

cabeza personas afines al gobierno y con perfiles inadecuados, estas instituciones se pueden transformar en obstáculos para el AIP.

Si bien el Poder Judicial y Legislativo siguen avanzando lentamente en la apertura y la transparencia de su información en comparación con el Poder Ejecutivo, han sido actores importantes para sentar criterios y marcos legales de avanzada en el país. El congreso federal, pero más particularmente el Senado, ha jugado un rol clave en el fortalecimiento del marco legal del AIP en el marco de la reforma constitucional del 2014 y de la elaboración de la LGTAIP en 2015 promoviendo la transparencia, la apertura del proceso legislativo y la “co-creación”. (Para la SCJN ver respuesta sobre los fallos judiciales de la SCJN más arriba)

Los retrocesos se han dado sobre todo a nivel legal. En el marco de la armonización de las leyes estatales, varios estados han tratado de integrar medidas regresivas al armonizar su legislación como ha sido el caso de Tabasco o Querétaro. En la mayoría de los casos, el INAI ha presentado acciones de inconstitucionalidad en contra de estas disposiciones.

Por otro lado, existe también la tendencia a elaborar disposiciones que reservan la información a priori en otras leyes como fue el caso de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos cometidos en materia de Hidrocarburos aprobada a finales de 2015 que busca reservar bajo el argumento de seguridad nacional información sobre contratistas y permisionarios que se vinculan con las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos. De la misma manera, el INAI interpuso en febrero del 2016 una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 26 de esta ley.

De la misma manera, la nueva facultad del Consejero Jurídico de Presidencia que se estableció en la reforma constitucional del 2014 es una de las principales barreras que permitirían limitar el acceso a información de interés público a la luz de la seguridad nacional, máxime cuando no se permite ni al INAI ni a las partes fungir en el proceso ante la SCJN.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Si bien el acceso a la información es relevante en todos los espacios de discusión citados arriba, en México juega un papel fundamental en los temas de violaciones de derechos humanos.

Durante los debates en el marco de la construcción del nuevo marco legal en materia de AIP, un tema importante ha sido la facultad del INAI para determinar prima facie violaciones graves a derechos humanos e instruir la apertura de la información.

En su informe anual de 2015⁹⁴, la relatoría especial para la libertad de expresión de la OEA, subraya que “recibió información en relación a los obstáculos que aún existen para

⁹⁴Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, vol.2 / Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp>

garantizar el acceso a la información relacionada con violaciones a los derechos humanos.” Y explica que durante su visita in loco en septiembre de 2015, “la Comisión y la Relatoría Especial tomaron conocimiento de un progresivo retroceso en la política de transparencia activa e información pública de las muertes de civiles y militares en operativos de seguridad, en particular cuando intervienen las fuerzas armadas. En ese sentido, se ha reportado que los organismos de defensa han dejado de informar periódicamente sobre muertes ocurridas en operativos y en los últimos dos años los medios de comunicación y las organizaciones sociales han debido acudir al uso del recurso de acceso a la información para acceder parcialmente a esta información, tanto a nivel nacional como estatal”.

Un avance importante en la materia ha sido la resolución de la SCJN sobre la masacre de San Fernando en marzo del 2016. La SCJN obligo la Procuraduría General de la República a abrir las averiguaciones previas de la matanza de migrantes en San Fernando en Tamaulipas, en 2010, cuando se encontraron a 72 migrantes asesinados y en 2011, cuando se hallaron 193 cadáveres.

El AIP contribuye a la mejora de la calidad de la vida de las personas porque permite el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la salud, a la educación, a la participación, etc. A continuación, a título de ejemplo, comparto dos videos que ilustran como el AIP mejora la calidad de la vida de las personas a nivel local:

Después de un taller sobre AIP organizado por Fundar, la organización Bicicletos en Baja California Sur realizo solicitudes de acceso para saber si existía presupuesto para construir una ciclovía en su pueblo como lo había prometido el gobierno local. Gracias a la información que recibieron, descubrieron que existía un presupuesto etiquetado para la ciclovía. Exigieron que el gobierno cumpla con sus promesas y lograron la construcción de esta ciclovía⁹⁵.

El otro ejemplo es parte de un proyecto de Artículo 19 en Chiapas que la organización presenta de la siguiente manera:

“Durante más de siete años, el centro de Salud Lázaro Cárdenas, en Chiapas, no contó con servicio médico, medicinas ni doctores de tiempo completo para atender a los más de 1,275 pobladores para quienes fue diseñado. Sin embargo, gracias a una solicitud de información elaborada por mujeres de la comunidad se pudo saber que había presupuesto para contratar a un médico con un salario mensual de 28 mil pesos para atender de lunes a viernes, además de un presupuesto mensual de casi 16 mil pesos para medicamentos. Dos meses después de emitir una carta por las violaciones a su derecho a la salud y exigir un servicio de calidad, la comunidad ya contaba con servicio médico.”⁹⁶

El derecho de AIP puede generar oportunidades importantes para la garantía de los derechos en general, y de los DESC en particular. En México es también un elemento clave para la Alianza para el Gobierno Abierto, esto va de la mano con el énfasis cada vez más fuerte en las obligaciones de transparencia y la transparencia proactiva. El nuevo

⁹⁵<https://youtu.be/ICMFmZrTNf4>

⁹⁶<http://articulo19.org/video-cuando-la-informacion-cura-palenque-chiapas/>

marco enlista más de 100 obligaciones de transparencia que tienen que implementar los todos los sujetos obligados.

Entre los numerosos desafíos en México en término de transparencia, nos parece importante subrayar dos: la garantía del derecho de AIP a nivel estatal y municipal como la implementación del nuevo marco normativo.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

En febrero del 2014 se publicó en México una nueva reforma constitucional en materia de transparencia. Tras la promulgación se transitó por un intenso periodo de elaboración de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) que fue publicada el 4 de mayo de 2015.

El rol de la sociedad civil ha sido fundamental en la promoción de este marco legal más garantista. Primero, de 2008 a 2012, su rol se caracterizó por la constante exigencia de impulsar una nueva ola de reformas en materia de transparencia. Luego, de 2013 a 2015, cuando esta exigencia se concretó, la sociedad civil participo en los debates y en la construcción de este nuevo marco teniendo un papel propositivo, promoviendo la participación ciudadana, la transparencia y apertura del debate e impulsando la « co-creación ».

Rol de la sociedad civil en la reforma constitucional del 2014:

“El proceso de aprobación de la reforma se distinguió por intensas discusiones y negociaciones entre las fracciones parlamentarias del Congreso de la Unión, organizaciones de la sociedad civil, académicos, periodistas, funcionarios y especialistas en la materia.

Dos factores hicieron posible la aprobación de esta reforma histórica en el desarrollo democrático de México. El primero, la activa participación de una sociedad civil organizada, con un fuerte nivel de conocimientos en la materia e influencia política que logró abrir canales de interlocución de alto nivel con las fracciones parlamentarias para incluir sus propuestas.

El segundo, la apertura del Senado de la República para llevar a cabo un proceso plural y abierto para la discusión de la reforma. Estos actores mostraron –en la práctica– cómo puede funcionar un “Parlamento abierto”. De este modo y tras un proceso legislativo abierto acompañado por una campaña en medios electrónicos #TransparenciaYA, liderada por el Colectivo por la Transparencia y México Infórmate, se aprobó la reforma. »

⁹⁷

Rol de la sociedad civil en la creación de la LGTAIP: “Tras la promulgación de la reforma constitucional se transitó por un intenso periodo de elaboración de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De hecho, la redacción de la ley fue un proceso de participación inédito, en el que –una vez más– la sociedad civil tuvo un papel fundamental en las propuestas y en la negociación del contenido de este instrumento².

⁹⁷op.cit Chacon

Esta fase comenzó en 2014 cuando el Colectivo por la Transparencia, la Red por la Rendición de Cuentas y México Infórmate solicitaron a los senadores acompañar el proceso legislativo para crear un grupo de redacción plural integrado por legisladores (miembros del senado) y representantes de la sociedad civil organizada. En la primera reunión se definieron las reglas del juego, en el caso de que alguna de las partes involucradas no estuviera de acuerdo con la redacción o el sentido de algún artículo, entonces se pondría en corchetes y se pondría a consideración de los senadores, ellos tendrían la decisión final de los corchetes y de ninguna manera podrían cambiar la redacción de lo que se aceptó por consenso, así como los “principios internacionales, leyes nacionales y diversos criterios jurisprudenciales”.

“Las organizaciones de la sociedad civil impulsaron y defendieron la incorporación de algunos elementos para garantizar y ampliar la protección del derecho a la información. El borrador elaborado por las organizaciones de la sociedad civil recibió observaciones de un grupo de veinte expertos y posteriormente fue sujeto a consideración de los senadores que firmarían la iniciativa. Así, los legisladores discutieron los artículos que se encontraban encorchetados. Durante esta etapa, la Consejería Jurídica de Presidencia hizo propuestas regresivas que intentaron limitar la posibilidad de abrir información relevante (como la figura de recurso de reserva en materia de seguridad nacional). El Colectivo por la Transparencia impulsó una campaña para denunciar estos retrocesos y para que la discusión no se de a puerta cerrada. Ante estas exigencias, el Senado de la República decidió volver a abrir las discusiones para obtener la redacción final del documento. En esta fase los senadores escucharon las posturas de académicos, funcionarios públicos (entre ellos el Consejero Jurídico de Presidencia) y representantes de la sociedad civil. Luego de varios meses, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) fue aprobada en las Cámaras de Senadores y de Diputados, y finalmente publicada el 4 de mayo de 2015.”⁹⁸

Como bien se explica en la respuesta anterior, las estrategias utilizadas por la sociedad civil fueron diversas. Un factor decisivo ha sido la construcción de alianzas y redes con un conocimiento importante en los temas de transparencia. Tres redes han tenido un papel importante en la articulación de los esfuerzos desde la sociedad civil: México Infórmate, El Colectivo por la Transparencia y la Red por la Rendición de Cuentas. Estas redes han tenido un papel relevante tanto en el dialogo con los legisladores para la construcción del nuevo marco normativo, así como en la promoción de los avances y apertura del debate.

En uno de los momentos más complicados de la negociación de la LGTAIP, cuando el Poder ejecutivo quiso intervenir con más de 50 propuestas de cambios, el apoyo internacional ha sido importante para evitar cualquier retroceso. Se pudo contar con cartas del Relator especial por la libre expresión, así como de los representantes de la sociedad civil del Steering Committee de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA).

Además de las cartas, la sociedad civil utilizó a la AGA para llevar sus exigencias en materia de transparencia a esta plataforma internacional. La AGA es una iniciativa global que pone a la transparencia y el acceso a la información como un pilar y requiere la participación directa de la sociedad civil para el cumplimiento de planes de acción. En

⁹⁸op.cit Chacon

2015, México presidía esta iniciativa. La Sociedad Civil mexicana condicionó la participación en la Alianza si el Consejero persistía en las reservas a la minuta.

Por último, una estrategia novedosa ha sido exigir un proceso de Parlamento abierto para la construcción de la LGTAIP. Por primera vez en México, sociedad civil, académicos y senadores se sentaron a « co-crear » la LGTAIP. Esto sentó un precedente importante y ha servido de modelo para otros procesos legislativos, como la construcción del nuevo Sistema Nacional Anticorrupción.

Hoy en día, uno de los puntos más importantes es la implementación de este nuevo marco legal. Es necesario que la sociedad civil esté monitoreando los avances. Por ejemplo, a inicio de año, desde el Colectivo por la Transparencia, se implementó la campaña #ArmonizaTuLey para vigilar la homologación de las leyes estatales.

La implementación de este nuevo marco ya se ha enfrentado con algunos obstáculos. Por ejemplo, en mayo de 2016, se lanzó la Plataforma Nacional de Transparencia que debe permitir presentar solicitudes a cualquier sujeto obligado a nivel federal o estatal y debe concentrar la información de todos los sujetos obligados. Sin embargo, su lanzamiento ha sido un fracaso ya que cinco meses después la plataforma sigue teniendo fallas importantes.

Además de la implementación del marco normativo, existen aún pendientes legislativos: la aprobación de una ley general de archivos y una ley general de protección de datos personales. Sin estas dos leyes, el marco normativo seguirá incompleto. La sociedad civil mexicana tiene que seguir exigiendo avances en la materia.

El apoyo internacional sigue siendo muy importante sobre todo para visibilizar posibles retrocesos y sumar apoyo cuando se requiere más fuerza para colocar un tema en el debate nacional.

1.12 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN NICARAGUA

Fundación Violeta Barrios de Chamorro

Cristiana Chamorro Barrios (Directora Ejecutiva)

Guillermo José Medrano (Coordinador AIP)

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Nicaragua el derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra regulado por la Ley de Acceso a la Información Pública, Nº. 621, aprobada por la Asamblea Nacional el día 16 de mayo del año 2007 y publicada en la Gaceta Diario Oficial del 22 de junio 2007.

La Ley mandata que en cada una de las dependencias del Estado, Gobierno, Regional y Gobiernos Municipales se deberá crear una Oficina de Acceso a la Información Pública, la cual funcionará de manera independiente y dependerá jerárquicamente de la máxima autoridad de cada entidad estatal.

La Ley Nº. 621 regula a los cuatro Poderes del Estado⁹⁹: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral, en todas sus dependencias, nacional, departamental y municipal. También se aplica a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales¹⁰⁰ (Alcaldías).

El derecho de acceso a la información pública también está contemplado en la Constitución Política de Nicaragua en su artículo 66. Que expresamente dice: Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Ley de acceso a la información no cuenta con un órgano garante de manera autónomo, en su aprobación no fue concebida de esa manera; pero según el artículo 13 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que literalmente dice: Crease la Coordinación de Acceso a la Información Pública en cada poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuya función principal es velar en el ámbito de su competencia, por el cumplimiento de la presente Ley y constituirse como segunda instancia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública. En el caso de los Municipios, éstos elegirán a tres delegados que integrarán la coordinación de acceso a la información pública.

Ese ha sido uno de los principales problemas en Nicaragua para lograr una implementación efectiva de la LAIP. Que esta normativa no cuenta con un órgano garante que sea independiente, que se autónomo, que el funcionario de la Oficina de Acceso a la

⁹⁹ Cn. Artículo 129: Los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, son independientes entre sí y se coordinan armónicamente, subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la presente Constitución

¹⁰⁰ Cn. Artículo 175: El territorio nacional se dividirá para su administración, en Departamentos, Regiones Autónomas de la Costa Caribe y Municipios. Las leyes de la materia determinarán su creación, extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de las diversas circunscripciones territoriales.

Información Pública no dependa jerárquicamente de la autoridad que no tiene voluntad política de implementarla, de invocar su cumplimiento.

Para el ejercicio del derecho la Ley dispone, la creación de las Oficinas de Acceso a la Información Pública (OAIP); también contempla sanciones para los funcionarios que no la cumplen. Estas sanciones están claramente expresadas en el artículo 47 de la Ley¹⁰¹

Hasta la fecha 9 años después de haber entrado en vigencia, no tenemos conocimiento que algún funcionario de cualquier dependencia estatal haya sido sancionado, a pesar de los reiterados incumplimientos.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

En Nicaragua desde mediados del año 2005 se conformó el Grupo Promotor de Acceso a la Información Pública, en esa oportunidad conformada por 14 organizaciones de la Sociedad Civil. A partir de ese momento dicho grupo promotor presentó ante el parlamento una iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública.

En el año 2006 fue un año en que se celebraron elecciones generales, situación que el grupo promotor de la Ley de Acceso a la Información Pública, aprovechó para conseguir el compromiso de los candidatos a incluir en su programa de Gobierno la aprobación de la LAIP.

El caso Claude Reyes, fue un referente importantísimo para las organizaciones de la Sociedad Civil que estaban impulsando la aprobación de la Ley; en el caso de los periodistas sirvió para posicionar el tema de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental, que garantiza la libertad de expresión de los ciudadanos. En el parlamento nicaragüense generó importantes debates sobre la importancia y la responsabilidad que tiene el Estado en garantizar a los ciudadanos la aprobación de leyes fundamentales orientadas a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

El grupo promotor a nivel de las universidades realizó una serie de foros, orientados a informar y sensibilizar a la comunidad universitaria sobre la impostergable importancia de que Nicaragua, se sumara a otros países de la región que ya contaban con su LAIP.

Después de la aprobación de la Ley Modelo de la OEA, con el acompañamiento técnico de la Alianza Regional se realizaron 2 talleres sobre la Ley modelo. En dichos eventos participaron periodistas y estudiantes de periodismo y se hicieron análisis comparativos entre los principios y valores contemplados en la Ley Modelo.

¹⁰¹ Artículo 47.- Será sancionado con multa de uno a seis meses de su salario mensual el servidor público que:

- a. Deniegue sin causa justa información pública que se le solicite.
- b. Destruya total o parcialmente o altere información pública que tenga a su cargo.
- c. Entregue, copie, difunda o comercialice información pública reservada.
- d. Clasifique como información reservada aquella que es pública.

Desde la aprobación de la Ley Modelo hasta la actualidad en la Fundación Violeta Chamorro hemos promovido 7 talleres o cátedras sobre las experiencias de implementación de la ley de Acceso en la región. En todos estos eventos hemos contado con la participación de al menos una organización miembro de la Alianza Regional.

La mayoría de estos talleres han tenido un enfoque académico, porque consideramos que desde las universidades podemos tener mayores incidencias en la implementación de la Ley y el reconocimiento de la ciudadanía como un derecho humano fundamental.

El fallo de la corte en contra del Estado de Chile, nos agilizó el debate parlamentario, nos sirvió para que los candidatos presidenciales incorporaran en su propuesta de Gobierno la aprobación de la LAIP, en el gremio de los periodistas generó entusiasmo dado que ya contarían con una ley que le facilitaría su trabajo.

En el caso que conocemos no necesariamente se aplicó de manera taxativa un artículo de la Ley Modelo; pero invocando la Ley de Acceso a la Información Pública, en septiembre del 2013, fueron llevados a juicio 2 personas incluyendo un trabajador de una institución del Estado, por hacer uso indebido de información pública reservada¹⁰²; es la única ocasión en que hemos conocido la sanción de algún funcionario público.

BARRERAS PARA EL AIP

Una de las principales dificultades que hemos tenido en Nicaragua, es que todavía no se han creado las Oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública (OCAIP), que según la Ley son las instancias encargadas de velar por el cumplimiento de la Ley en su respectiva circunscripción; además son concebidas en la Ley como instancia de apelación, ante posibles denegatorias.

Al no estar conformadas las Oficinas de Coordinación en las instituciones obligadas según la Ley, se comete doble violación al derecho constitucional de acceder a la Información Pública; dado que los ciudadanos quedan en la indefensión. Es por ello que tampoco existen cifras o estadísticas de las solicitudes presentadas en las diferentes instituciones estatales; aunque por reglamento las Oficinas de Acceso a la Información Pública, (OAIP) deben generar esas estadísticas, información que también debe ser pública.

El último muestreo o evaluación del cumplimiento a la ley que realizamos nos indicaba un nivel de cumplimiento de un 57 % de las solicitudes presentadas. Creemos que en la actualidad ese nivel de cumplimiento es menor; debido a que el Gobierno en general que tiene el control absoluto de todos los Poderes del Estado, ha reafirmado su política de secretismo institucional.

Respecto a los obstáculos, podemos decir que el principal problema que se presenta en Nicaragua para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, es falta de voluntad política para aplicar la norma. Después de aprobada la Ley, en el mismo año 2007, el Gobierno reglamentó la Ley, y entre el 2007 y el 2009 se observaron algunos esfuerzos en la creación de las OAIP en las instituciones obligadas.

¹⁰²<http://www.laprensa.com.ni/2013/09/09/nacionales/161746-procesados-por-filtrar-mapas-catastrales>

De esa fecha a la actualidad hemos observado un estancamiento regresivo, en esa oportunidad de 51 instituciones dependientes del Poder Ejecutivo, 37 ya habían creado su OAIP, lo que daba destacado 72 %, cifras que nos daba una buena señal de avance en el cumplimiento de la norma. A partir del año 2010 el Gobierno fue cambiando su política de comunicación y entre esas políticas de cambios comunicacionales, estaban el cambio de nombre de y de funciones de las OAIP; pasando de Oficinas de Acceso a la Información Pública, a como mandata la Ley, a Oficinas del Poder Ciudadano, ya éstas con un enfoque más político que técnico.

Esto dio como resultado que se cambiara el esquema de funcionalidad, a partir de esa fecha, no se continuaron aperturando las OAIP que todavía estaban pendientes; y las que ya estaban funcionando, cambiaron el esquema de trabajo, diferente a lo que manda la Ley. Durante estos 9 años de entrada en vigencia de la Ley, el Gobierno en general y ninguna institución estatal en lo particular, han realizado campañas publicitarias, para que los ciudadanos hagan uso de la LAIP.

Sumado a esto tampoco hubo capacitación de los funcionarios que estaban a cargo de las OAIP; los esfuerzos de difusión y capacitación, en materia de AIP lo han realizado las organizaciones de la Sociedad Civil. En estas actividades de formación y conocimiento de LAIP, nunca participan los funcionarios que están a cargo de las OAIP, situación que evidencia que desde el Estado no existe voluntad política de impulsar y darle cumplimiento a lo que mandata la Ley.

Después de 9 años de aprobada la Ley en ningún Poder del Estado, Gobierno Regional o Gobierno Municipal se han creado las Oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública, lo que deja a los ciudadanos en la indefensión, dado que no hay institución garante, que vele por la buena aplicación de la Ley.

En el caso del Poder Judicial hemos visto un rol permisivo y complaciente a la cultura del secretismo impulsada como estrategia de Gobierno. En el caso de la Asamblea Nacional, o Poder Legislativo a pesar que también es controlada por el Gobierno, hemos observado mayor apertura al cumplimiento de la Ley. Podemos decir con exactitud que en la actualidad es la institución con mayor nivel de cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública; a pesar de ese nivel de cumplimiento tampoco se ha creado la Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública.

Lamentablemente en Nicaragua no existe separación de poderes, todas las instituciones del Estado son controladas por el Poder Ejecutivo, incluyendo 140 de los 153 Gobiernos Municipales, que, según la Ley, son autoridades autónomas.

Uno de los retrocesos más notorios en temas de cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública ha sido la desaparición de algunas Oficinas de Acceso a la Información Pública; que han sido transformadas en oficinas de Relaciones Públicas o se han desvirtuado en su concepto de fundación. Además, muchas de las OAIP, que todavía existen, son disfuncionales y se han convertido en oficinas de Prensa, o simplemente en oficinas de Relaciones Públicas, que lo único que realizan es difundir los mensajes oficiales del Gobierno, que se traducen en propaganda política – partidaria.

Un retroceso fundamental es que el Gobierno, ha catalogado el trabajo de algunas organizaciones civiles como “agentes disociadores” y en algunos momentos ha bloqueado el trabajo de estas organizaciones, al igual que ha realizado gestiones para que no puedan percibir fondos ante organismos donantes.

Los funcionarios del Gobierno de todos los niveles, tienen prohibido coordinar acciones con Organizaciones de la Sociedad Civil que no se afines al Gobierno. Otro elemento que se encuentra estancado es que la apertura de las OAIP, de las que todavía existen, quedó a nivel de la sede central de las instituciones y nunca avanzó a las delegaciones departamentales y municipales.

Muchos esfuerzos realizados por organismos de cooperación en conjunto con organizaciones locales, específicamente en instalar las OAIP, en varios Gobiernos Municipales, éstas han desaparecido con el cambio de autoridades municipales.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Consideramos que es a través de los colegios privados de secundaria y universidades, mediante la implementación de cátedras universitarias, podemos seguir hablando del derecho humano de acceso a la información pública.

Una experiencia valiosa que nos ha permitido mantener y hablar del tema de Acceso a la información Pública, es mediante la difusión y promoción del sitio web www.derechoapreguntar.org una plataforma digital que hemos creado desde la Fundación Violeta Barrios de Chamorro; en donde se puedes hacer solicitudes de información pública en línea. Esto nos ha permitido la ejecución de laboratorios virtuales en universidades, aprovechamos para dar a conocer las bondades de la Ley y la utilidad de la plataforma para hacer efectivo el derecho humano a estar informado.

En la actualidad estamos impulsando un pequeño proyecto, en el cual vinculamos el acceso a la información pública, con un problema de la comunidad. El proyecto se denomina “Acceso al agua potable y a la Información Pública” y consiste en que los habitantes de un municipio, conozcan el origen de la problemática del agua y del Medio Ambiente, una vez conocidas las dificultades que causan estos problemas, que los ciudadanos hagan uso de la web www.derechoapreguntar.org para preguntar e interactuar con las instituciones locales, Gobiernos Municipal, empresa administradora del agua y de las instituciones relacionadas con el Medio Ambiente, para proponer medidas de conservación y alternativas de solución para mitigar el problema del agua potable en el municipio de Masaya, que es donde se ejecuta el proyecto.

Consideramos de mucha importancia, llevar el mensaje a los ciudadanos que el derecho a la Información Pública es el inicio del cumplimiento de otros derechos, como salud, educación, vivienda, en fin, derechos sociales, haciendo uso de la LAIP.

Los desafíos claves para la agenda de AIP en el futuro son:

- Seguir luchando contra la cultura del secretismo que en la actualidad tiene el Gobierno como estrategia de comunicación.

- Lograr que las OAIP que todavía existen en las instituciones estatales que puedan ser funcionales.
- Continuar incidiendo y llevando el mensaje a las universidades sobre la importancia del cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública para reducir los índices de corrupción en el país.
- Desarrollar ejercicios prácticos de solicitudes de información, para que esto genere informes, estadísticas y tratar de incidir en las instituciones para que cumplan con la Ley. Que sientan que la ciudadanía está haciendo auditorías ciudadanas.
- Hacer campañas educativas de uso e implementación de la LAIP, y como ésta, puede cambiar el nivel de vida de las personas.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

En Nicaragua el poco esfuerzo de difusión, capacitación y promoción de la LAIP, ha sido realizado por organizaciones de la Sociedad Civil.

Para el año 2005 cuando se conformó el Grupo Promotor de la Ley de Acceso a la Información había mucho entusiasmo, en esa oportunidad 14 organizaciones se habían sumado a este esfuerzo para que Nicaragua contara con su propia Ley.

Pero a medida que el tema se hace difícil posicionarlo en la agenda mediática y de interés de las instituciones, muchas organizaciones han abandonado la temática y en la actualidad solamente 3 organizaciones trabajamos este tema.

Las estrategias que se han utilizado son:

- Cabildeo con los diputados, consenso entre organizaciones de la sociedad civil.
- Ante el reiterado incumplimiento hemos utilizado la estrategia de la denuncia ciudadana.
- Monitoreo al cumplimiento de la Ley.

Las estrategias que creemos son necesarias para el futuro son:

- Consideramos oportuno refundar el Grupo Promotor de Acceso a la Información Pública, si antes el objetivo era la aprobación de Ley; ahora es su implementación, en la que estamos completamente rezagados y con una deuda ante la ciudadanía nicaragüense.
- Realizar campañas masivas de la situación actual de la implementación para sensibilizar a las instituciones obligadas a cumplir con la Ley.
- Que el tema AIP, sea un condicionante para la aprobación de préstamos internacionales y para evaluar el nivel de transparencia de las instituciones de Gobierno.
- Ejecutar proyectos de capacitación relacionados a la difusión y cumplimiento de la LAIP en Nicaragua.

1.13 ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN PARAGUAY

Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA)

Director Ejecutivo: Ezequiel Santagada

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En septiembre de 2014 fue sancionada y promulgada la Ley 5282/14 “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”¹⁰³. Esta ley entró en vigencia en septiembre de 2015.

El derecho de acceso a la información pública está reconocido en el Art. 28 de la Constitución.¹⁰⁴

La ley 5282/14 reglamenta este artículo y, a su vez, el Decreto 4064 del 17 de septiembre de 2015¹⁰⁵ reglamenta la aplicación de esta ley.

La ley 5282/14 no creó un órgano garante, sino que dejó la aplicación de la misma a cada uno de los sujetos obligados que, en la terminología de la ley se denominan “fuente pública de información”.

Para compensar en cierta medida la ausencia de un órgano garante, la ley estableció amplias obligaciones mínimas de transparencia activa, con la intención que no sea necesario realizar demasiadas solicitudes de acceso a la información ya que la información más relevante debe estar disponible en las páginas webs de las fuentes públicas. La obligación de publicar proactivamente toda la información de manera proactiva (no solamente la determinada como mínima) está establecida en el Decreto reglamentario 4064/15.

Ante la negativa a dar información pública, el silencio en responder una solicitud de información pública o ante cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de la ley, se contempla la posibilidad de acudir a la Justicia.

La Corte Suprema de Justicia reglamentó esta disposición y estableció, mediante la Acordada 1005 del 21 de septiembre de 2015¹⁰⁶, que el procedimiento en caso de negativa a dar información o ante el silencio ante una solicitud sea el del juicio sumarísimo de amparo. Para los demás incumplimientos, se previó la vía del juicio sumario.

Sin perjuicio de la vía judicial, en los casos de silencio debe abrirse un sumario administrativo que puede llevar hasta la destitución del funcionario negligente.

¹⁰³Texto disponible en http://www.gacetaoficial.gov.py/uploads/pdf/2014/2014-09-19/gaceta_2549_EIIHKKDJCCCGFKKBGBGGBJAFIHIEIIIBGGJFGCDI.pdf

¹⁰⁴ “Artículo 28 - DEL DERECHO A INFORMARSE. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. (...)”.

¹⁰⁵Texto disponible en http://www.presidencia.gov.py/archivos/documentos/DECRETO4064_6b26wnlx.pdf

¹⁰⁶Texto disponible en <http://www.pj.gov.py/images/contenido/acordadas/acordada1005.pdf>

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El caso Claude fue central para generar las condiciones que permitieron que el Paraguay pudiera contar con una ley de acceso a la información.

En el año 2007, luego de que durante el año anterior el Congreso Nacional rechazara un proyecto de ley de acceso a la información, IDEA empezó a litigar casos ante negativas de las autoridades a dar información pública. No habiendo una ley, IDEA invocó el Art. 28 de la Constitución y los Arts. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en particular, la interpretación que sobre este artículo había realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude. Para eso, se invocó la doctrina del control de convencionalidad.

Luego de sucesivas derrotas en las instancias de grado y de apelación, el caso fue estudiado por el Pleno de la Corte Suprema (hecho sumamente inusual en el Paraguay, cuya Corte se divide por Salas), durante años e inclusive, se presentaron como Amigos del Tribunal el Open Society Institute – Justice Initiative y la Alianza Regional, dado que se trataba de uno de los primeros casos en los que una Corte Suprema de las Américas resolvería un caso sobre acceso a la información en el que se había invocado la doctrina de Claude.

La Corte emitió su sentencia (Acuerdo y Sentencia 1306) el 15 de octubre de 2013 e internalizó la doctrina de Claude¹⁰⁷. Esa sentencia inició lo que en Paraguay se conoció como la “primavera de la información”, generando las condiciones sociales y políticas para la presentación y aprobación de un proyecto de ley de acceso a la información.¹⁰⁸

Esta sentencia fue determinante para moldear los contenidos de la ley y está siéndolo para orientar los primeros casos judiciales que se están resolviendo. En efecto, todos los casos llegados a instancias de apelación y que están firmes y ejecutoriados han sido inspirados en Claude y en el Acuerdo y Sentencia 1306 de la Corte Suprema.

La ley modelo fue tenida en cuenta para ajustar las versiones finales del anteproyecto de ley que luego se convirtió en proyecto de ley y fue expresamente citada en la exposición de motivos. La Ley 5282/14, excepto en lo que respecta a un órgano garante, se adecua razonablemente a los estándares de la Ley Modelo.

En el Paraguay, no se realizaron talleres de Alto Nivel sobre la Ley Modelo. Sólo se contó con la presencia de representantes de la Relatoría durante el año 2012 y en 2013 cuando la entonces Relatora, Catalina Botero, vino al Paraguay y se reunió con algunos de los periodistas más destacados, lo cual contribuyó a despejar algunos de los obstáculos que aún se esgrimían en contra de una ley de acceso a la información (por raro que parezca,

¹⁰⁷La sentencia está disponible en <http://www.pj.gov.py/descargas/AYS-1306.pdf>

¹⁰⁸La historia detallada de todo el proceso que llevó a la sanción y promulgación de la Ley 5282/14 se encuentra en la obra *Acceso a la información pública. Historia de un juego de poder* (IDEA – NED, Asunción, 2015) disponible en <http://www.idea.org.py/v1/wp-content/uploads/2015/12/AIP-Historia-de-un-juego-de-poder.pdf>

algunas de principales fuerzas opositoras a esta ley provenían de algunos sectores de la prensa).

BARRERAS PARA EL AIP

La ley entró en vigencia hace aproximadamente un año. Es todavía muy pronto para hacer un balance muy profundo. Sin embargo, dado que, en principio, todas las solicitudes de acceso a la información deben gestionarse a través del Portal Unificado de Acceso a la Información¹⁰⁹ y éste Portal proporciona algunos datos y genera de manera automática algunas estadísticas, sabemos que en un año se han realizado 2350 solicitudes de AIP, esto es, un poco más de seis solicitudes por día en promedio, casi todas on line. Este número en realidad es mayor porque no se contabilizan las solicitudes realizadas al Poder Judicial (cerca de 50 en la circunscripción de la Capital, aunque no se cuenta mayormente con estadísticas del interior) ni a otras instituciones que no se encuentran adheridas al Portal (aunque deberían estarlo) como la Policía Nacional, las Fuerzas Militares, algunas universidades nacionales, entre otros. En cualquier caso, el promedio de solicitudes es bajo. Algunas autoridades han dicho que este número es bajo porque mucha de la información que podría solicitarse se encuentra on line. Esto puede ser cierto para algunas fuentes públicas, como las dependencias del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, que han cumplido relativamente bien con las obligaciones de transparencia activa que prevé la ley.

Sin embargo, hay un universo grande de instituciones estatales que no cumplen con la ley. Sólo 5 gobiernos municipales están adheridos al Portal Unificado de AIP de un universo de 248 gobiernos municipales; sólo 5 gobiernos departamentales se han adherido al Portal de un total de 17. Sólo 2 universidades nacionales lo han hecho, y no están las dos más grandes como la Universidad Nacional de Asunción o la Universidad Nacional del Este.

Hay un “agujero negro” del 12% de solicitudes no respondidas. Del 80% de solicitudes respondidas, no se sabe cuál es el grado de satisfacción de los solicitantes de información. El resto se trata de solicitudes actualmente en trámite.

Hasta el momento los principales obstáculos han sido la falta de capacitación y entrenamiento de los funcionarios públicos sobre la aplicación de esta y unos todavía bajos niveles de conciencia y/o conocimiento sobre la ley de acceso a la información.

En ciertos estamentos, particularmente a nivel de gobiernos locales se ha notado o bien desconocimiento sobre esta ley y, en algunos casos, total falta de voluntad política en cumplir con las normas sobre acceso a la información (la Intendencia municipal de Ciudad del Este sea tal vez el caso más burdo de esa flagrante falta de voluntad política).

Otro obstáculo ha sido la falta de presupuesto, si bien la ley expresamente prevé que deben presupuestarse las actividades necesarias para dar cumplimiento a ley.

¹⁰⁹ www.informacionpublica.paraguay.gov.py

Tanto el Poder Legislativo como el Judicial han venido realizando esfuerzos importantes para cumplir con la ley 5282/14. En estos poderes, los niveles de incumplimiento son realmente bajos (entre los principales pueden citarse la falta de información en formato de datos abiertos). Inclusive, el Poder Judicial, actuando en el ámbito administrativo ha generado decisiones realmente positivas. Entre ellas debe destacarse la decisión del 11 de marzo de 2016 tomada por la Presidencia y las Vicepresidencias 1ra y 2da de la Corte Suprema de Justicia ante una solicitud de copia del expediente judicial por el cual se decidió la inamovilidad de una de las Ministras de la CSJ.

Entre otras cosas, esos ministros de la CSJ sostuvieron:

“(…) es imprescindible, para el ejercicio de esa soberanía (la soberanía que reside en el pueblo), que los ciudadanos estén en conocimiento de los asuntos de interés público de manera a viabilizar el control de las acciones de sus gobernantes (…)”.

“Ciertamente la Constitución de 1992 reconoce, salvo casos excepcionales, la importancia de la publicidad de los actos del Poder Judicial. Ahora bien, la publicidad de los procesos judiciales debe, necesariamente, armonizarse con las disposiciones de la Ley 5282/14 y 1682/01”.

“La operatividad de la Ley 5282/14, respecto de los expedientes judiciales, está determinada por la naturaleza de los asuntos discutidos en el marco de los procesos cuya publicidad se solicita. En dicho sentido, las cuestiones sometidas a decisión jurisdiccional que traten sobre la conformación de los poderes del Estado y demás instituciones públicas, pueden, por la naturaleza de las mismas, encuadrarse dentro de los derechos reconocidos por la Ley 5282/14. Ello, lógicamente, considerando las limitaciones establecidas por la Ley 1682/14”. (…)

“En la ponderación constitucional del derecho a la intimidad (Art. 33) frente al derecho a la información (Art. 28), debe considerarse prevaleciente este último, cuando la cuestión involucra asuntos de interés público, como ser las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad del Art. 19 de la Ley 609/95, que conlleva el ejercicio del cargo de Ministro o Ministra de la CSJ”.

A nivel jurisprudencial no ha habido retrocesos respecto de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo y Sentencia 1306 del 15/10/13. Por lo general, las decisiones regresivas tomadas en las instancias de grado han sido revertidas a nivel de apelación.

Los intentos de retroceso más significativos pero que seguramente tarde o temprano serán objeto del análisis judicial son, por ejemplo: 1) la postura de la Contraloría General de la República de considerar que las declaraciones juradas de funcionarios públicos son información reservada que afecta la esfera de intimidad de dichos funcionarios; 2) la postura de las fuerzas militares de considerar que “las resoluciones, circulares y órdenes son clasificadas en el ámbito militar como reservadas” y así negar a un medio de comunicación (el diario ABC Color) información sobre utilización de combustible en las fuerzas armadas; 3) la postura de la Procuraduría General de la República de sostener que no es información pública las obras jurídicas creadas por autoridades y funcionarios de esa institución en las que sistematizaron información pública que estaba en su poder,

teniendo acceso privilegiado a esa información y cuando presentaron a esas obras como “logros de gestión”.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

El acceso a la información pública ha tenido un rol importantísimo en transparentar algunas erogaciones cuestionables de dinero público, así como algunos casos de nepotismo.

Tan significativo ha sido este aporte que el propio Ministro de Hacienda, Santiago Peña, manifestó que “El acceso a la información pública se ha tornado uno de los principales aliados para mejorar la calidad del gasto público (...) El control ciudadano ha sido tremendamente efectivo para mejorar el gasto público”. Esto permitió, según afirmara el diario ABC Color que “la economía de nuestro país se recupera(ra) gracias a la reducción de los gastos corrientes como salarios, rubro que creció 0,1% en este período. Para esto, el acceso a la información pública fue clave, reconoció el ministro de Hacienda, Santiago Peña”.¹¹⁰

Hoy el desafío está en lograr que el derecho de acceso la información pública logre mejorar efectivamente los niveles de calidad de vida de la población, en particular la que se encuentra más vulnerable. Así en el 3er Plan de Acción de Gobierno Abierto se han incluido compromisos tendientes a facilitar el acceso a la salud, la educación y el cumplimiento de normas ambientales.

De manera indirecta, controlando el gasto público, como fue mencionado anteriormente. En forma incipiente, con cierta disponibilidad de información sobre educación y ciertas iniciativas que, de prosperar, facilitarán un mayor acceso a la salud como el conocer la disponibilidad de las camas de terapia intensiva o el stock de medicamentos que distribuye el Estado. De manera general, está cambiando la concepción de la relación mandante-mandatario y eso, sin lugar a dudas, tendrá impacto en los niveles de calidad democrática a largo plazo.

El derecho de AIP puede contribuir a que en el Paraguay haya mayores niveles de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y es un derecho central en la agenda de OGP y para alcanzar las metas de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Asimismo, su desarrollo futuro será esencial para cumplir con las obligaciones de transparencia que emanan del Acuerdo de París, protocolo adicional al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Los desafíos para el futuro son lograr mayores niveles de apropiación por parte de la ciudadanía y de cumplimiento por parte del Estado. Para lograr esto, es fundamental el entrenamiento al funcionariado público como la inversión en tecnología que facilite el ejercicio de este derecho, tanto desde el punto de vista la transparencia activa como de la pasiva. Respecto de la primera, se necesita contar con mejores sitios webs, con mayor

¹¹⁰“Economía repuntó gracias a acceso a la información”. Nota publicada por el Diario ABC Color en su edición digital del día 27 de junio de 2016. Disponible en <http://www.abc.com.py/nacionales/economia-repunto-gracias-a-acceso-a-la-informacion-1493638.html>

disponibilidad de información en formato de datos abiertos y mejores niveles de archivo de la información tanto en soportes físicos como electrónicos. Respecto de la segunda, es clave que se facilite todo el proceso de solicitar información pública a través de medios electrónicos, ya que así se superan barreras fácticas al ejercicio del derecho (es poco probable que mucha gente realice solicitudes en papel trasladándose hasta las instituciones públicas, pero es probable que mucha de esa gente no tenga inconvenientes en solicitar información por medios electrónicos).

Otro desafío a mediano plazo es promover la creación de uno o más órganos garantes, eliminar ciertas barreras al acceso a la Justicia (abogacía gratuita proveída por el Estado o bien una amplia red de abogacía pro bono y eliminar la eventualidad de una condena en costas, salvo mala fe manifiesta).

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La sociedad civil ha sido la principal impulsora de esta Ley. Las OSC nucleadas en el Grupo Impulsor de Acceso a la Información (GIAI) fueron las que, con apoyo de instancias internacionales como la Alianza Regional, hicieron litigio estratégico, redactaron el anteproyecto de ley de AIP, hicieron el cabildeo necesario para lograr su presentación al Congreso e desplegaron labores de incidencia para su aprobación y posterior a esto, incidieron en la elaboración de las reglamentaciones y han participado en varias instancias de difusión y capacitación.¹¹¹

Se conformó una coalición local, el GIAI, actualmente compuesta por IDEA, Semillas para la Democracia, Centro de Estudios Judiciales, Centro de Información y Recursos para el Desarrollo, Fundación Libre y la Cátedra de Derecho a la Información de la Facultad de Filosofía de la UNA. Se realizaron eventos de sensibilización a actores claves (por ejemplo, periodistas y dueños de medios), se utilizó el litigio estratégico, se contó con la colaboración de organizaciones internacionales como la Alianza Regional, The Access Initiative, la Relatoría de Libertad de Expresión, el Banco Mundial, USAID, OSI, NED, NDI, por citar algunas, para la celebración de eventos, presentación de amicus curiae, elaboración del anteproyecto de ley, difusión en medios internacionales y otras.

Habrán casos emblemáticos que serán llevados a la Justicia y la colaboración internacional será clave para hacer notorios esos casos, intervenir como amicus curiae y llegar al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en caso de ser necesario. Las discusiones en el seno de OGP son importantes para llevar la voz de la sociedad civil y generar consensos a nivel gubernamental, sobre todo para evitar retrocesos. El discurso que de que el derecho de AIP sirve para mejorar la calidad de vida de las personas aún requiere fortalecerse; es un discurso que ha nacido en la sociedad civil y que empieza a permear en los gobiernos y en la cooperación. Es necesario fortalecerlo en instancias internacionales y muy probablemente algunos casos emblemáticos estén en un futuro cercano vinculados a este concepto.

¹¹¹Para conocer en forma detallada sobre el rol de las OSC, ver la obra citada *supra*, *Acceso a la información pública. Historia de un juego de poder*.

1.14. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN REPÚBLICA DOMINICANA

Participación Ciudadana

Director del área de Transparencia y Gobierno: Carlos Pimentel

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En el ámbito Constitucional existe una normativa respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además tenemos la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No 200.04 y el Decreto que aprueba el Reglamento de Aplicación No. 130-05.

El derecho a la Información tiene reconocimiento Constitucional en la República Dominicana. En el artículo 49 numeral uno establece que: “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley”

La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública en la República Dominicana, en su artículo 6, párrafo único indica que: “Se considerará como información, a los fines de la presente ley, cualquier tipo de documentación financiera relativa al presupuesto público o proveniente de instituciones financieras del ámbito privado que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las minutas de reuniones oficiales”.

La Ley de acceso a la información pública en la República Dominicana, no previo la constitución de un órgano rector, posterior vía Decreto se creó la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental, con competencias limitadas y restringidas para suplir la debilidad de la ausencia de un órgano rector.

La Ley General de Libre Acceso a la Información en la República Dominicana, si contempla Recursos Administrativo y Jurisdiccionales para garantizar el derecho a la información

En ese sentido, la Ley No. 200-04 de Acceso a la información pública, en su artículo 27, establece “En todos los casos en que el solicitante no esté conforme con la decisión adoptada por el organismo o la persona a quien se le haya solicitado la información, podrá recurrir esta decisión por ante la autoridad jerárquica superior del ente u órgano que se trate, a fin de que ésta resuelva en forma definitiva acerca de la entrega de los datos o información Solicitada”

Si la decisión del organismo jerárquico tampoco le fuere satisfactoria, podrá recurrir la decisión ante el Tribunal Superior Administrativo en un plazo de 15 días hábiles.

“En todos los casos en que el organismo o la persona a quien se le haya solicitado la información no ofrezca ésta en el tiempo establecido para ello, o el órgano o ente superior jerárquico no fallare el recurso interpuesto en el tiempo establecido, el interesado podrá

ejercer el Recurso de Amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo con el propósito de garantizar el derecho a la información”

La Ley de Acceso a la información en la República Dominicana dedico en su CAPÍTULO V DE LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS IMPEDIMENTO U OBSTRUCCIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN, indicando en el artículo 30 que “El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria denegare, obstruya o impida el acceso del solicitante a la información requerida, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos (2) años de prisión, así como con inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por cinco (5) años”.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El impacto que tuvo en su país el fallo Claude Reyes vs Chile está relacionado con las argumentaciones fundamentales para el impulso de la implementación de la ley de acceso a la información en la República Dominicana, reforzando el contenido y demanda del derecho de acceso a la información pública y contando con disposiciones normativas internacionales, que destacan la importancia de este derecho y estableciendo que cualquier restricción al mismo debe ser necesaria en la sociedad democrática y debe respetar el principio de legalidad.

En el país se generaron debates importantes en relación al contenido a la sentencia, sobre todos sobre los principios establecidos, los que sirvieron para permitir mayores niveles de argumentación en la promoción del derecho a la información desde las organizaciones de la sociedad civil, al tiempo que promovieron la importancia de litigios estratégicos donde se usaron argumentos de la referida jurisprudencia internacional vinculada al caso Claude Reyes vs Estado Chileno en diversas Acciones de Amparo que se interpusieron por violación a la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública.

En relación a la promoción de la Ley Modelo de la OEA en la República Dominicana se han realizado pocas actividades de promoción, no obstante, la misma ha servido para argumentar y promover la necesidad de modificación de la ley actual y contemplar la inclusión de un órgano rector de la ley y visualizar mayores presiones en relación a las excepciones de la ley y el derecho.

En caso de contar con una ley de AIP, señale de qué manera influyeron el fallo de la Corte IDH y/o la Ley Modelo en la aprobación de la ley o en reformas posteriores. Si tiene normativa en debate legislativo, indique de qué manera están teniendo influencia en las actuales discusiones.

Tenemos una Ley de Acceso a la Información Pública, que tuvo en sus inicios inspirada en las medidas preventivas de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en ese sentido, en sus inicios el acceso a la información era visto como una herramienta de control social o un instrumento anticorrupción, luego de la Ley Modelo y la jurisprudencia de caso Claude Reyes, inicio en el país una nueva corriente de promover el acceso a la

información como derecho fundamental, dándole mayor alcance y profundidad para su promoción, defensa y exigibilidad.

Hemos tenido decisiones, escritos de Acciones de Amparo, que han utilizado y fundamentado las argumentaciones con la jurisprudencia internacional del caso Claude Reyes Vs Chile por ser el referente pionero en la materia y por las sólidas bases que sentó el caso en el ámbito internacional.

BARRERAS PARA EL AIP

La Ley de Acceso a la Información Pública en el país avanza en su implementación de forma heterogénea y de acuerdo a la voluntad del funcionario responsable de la institución pública particular responsable de su implementación, esto, debido a la ausencia de un órgano rector independiente, con las competencias y facultades, por eso, no se conocen cifras precisas y confiables sobre el porcentaje de peticiones, cantidad de recursos administrativo o jurisdiccionales interpuesto y los reportes sobre la implementación de la norma están desactualizados a la fecha y otros son de poca credibilidad y usados con fines de propaganda o promoción de políticas gubernamentales.

Los principales obstáculos que existen en la actualidad son:

- No contamos con un órgano garante independiente, fuerte y proactivo.
- Partidos políticos, Ayuntamientos y organizaciones de sociedad civil sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de acceso, registran bajo nivel de cumplimiento.
- En relación a la disponibilidad de información de oficio seguimos identificando baja calidad de la misma, motores de búsquedas, ausencia de información.
- No existe en el país una Ley de Seguridad Nacional, que pueda servir para reducir los tabúes y confusión en relación a esta temática.
- No existe en la Ley de Acceso a la Información Pública disposiciones que regulen los datos abiertos y el concepto no está incluido en la normativa.

El rol tanto del Poder Judicial como del Poder Legislativo ha sido muy limitado. Se reduce al cumplimiento precario de sus obligaciones como sujeto obligado, pero con desinterés en promover políticas, normas en el caso del Legislativo para profundizar el derecho a la información y en relación al Poder Judicial pocas decisiones o nuevas jurisprudencias que oriente el avance del derecho a la información, reconociendo la lentitud, desidia con la temática.

En la República Dominicana, se caracteriza por un Estado débil, con bajo cumplimiento de la ley, la presencia de la cultura del autoritarismo, el rentismo y el patrimonialismo, están presentes para devastar la frágil institucionalidad. En ese sentido, siempre está pendiente la intencionalidad de restringir derechos, en esta década al menos se presentó un proyecto de Ley de Acceso regulado a la información, con claro interés de limitar o restringir el derecho, afortunadamente, este proyecto no avanzó en los trámites legislativo y las organizaciones sociales tuvieron un rol importante para detener dicho intento de retroceso.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Los nuevos espacios de discusión donde el AIP puede tener una influencia relevante en mi país, son los temas vinculados a los DDHH y que sirvan para promover la calidad de vida de la población, entre ellos, educación, salud, vivienda, además los temas vinculados a la seguridad ciudadana, que se convierten en temas sentido de la ciudadanía y sobre ellos es necesario mayores niveles de incidencia, por cuanto, acceder a más y mejor información en estos temas recobra una importancia.

No tenemos ejemplo relevante y comprobado que nos permita afirmar que la AIP está contribuyendo a mejorar la calidad de vida de la gente, si podemos decir que la mayor disponibilidad de información vinculada a las contrataciones pública, se convierte y tiene un potencial enorme para promover la competencia, generando mayor participación de las pequeñas y medianas empresa en negocio con el Estado.

Las oportunidades que puede generar el derecho de AIP en la República Dominicana, están vinculado a los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales, relacionado estrechamente en la calidad de vida de la gente, más allá de las reformas institucionales o de las burocracias institucionalizadas.

Los desafíos a futuro son:

- Puesta a disposición del Portal Ciudadano de Presupuesto
- Creación de un Portal de Transparencia Fiscal
- Mayor disponibilidad de Información de la Deuda pública
- Avances en el Portal Transaccional Compras Dominicana
- Promover mayores niveles de información ambiental, de la industria extractiva y de temas de seguridad
- Mejorar el sistema de archivo públicos
- Incluir una normativa sobre datos abiertos en RD
- Nuevo marco legal sobre el sistema de estadísticas nacionales para mejorar su disposición y calidad.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

- Capacitación
- Demanda de información
- Acciones de incidencia y monitoreo
- Exigencia de datos abiertos y de calidad
- Uso de información para análisis, monitoreo y generar recomendaciones de políticas públicas.

Las estrategias que hemos utilizado son varias y distintas desde la aprobación de normas, promover cambios culturales y/o combatir intentos de retroceso en la agenda de AIP, entre ellas, alianzas nacionales e internacionales, litigios estratégicos, monitoreo

permanente de la aplicación de la ley, posicionamiento público, recomendaciones e incidencia mediática.

Las estrategias necesarias desde la sociedad civil para el futuro deben estar centra en el uso de la ley, con mayor demanda de información sobre políticas públicas y derechos fundamentales, acompañado de exigencia de claridad de información en formatos abiertos. Además de lograr la creación de un órgano rector de acceso a información y datos personales, que no existe en la República Dominicana.

1.15. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN URUGUAY

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAInfo)

Presidente: Martín Prats

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Uruguay existe la Ley N° 18381, aprobada el 7 de octubre de 2008.

No existe reconocimiento constitucional. La norma existente tiene jerarquía de ley con alcance nacional.

La institución garante es la Unidad de Acceso a la Información Pública, prevista por la propia Ley 18381 (arts. 19 a 21): es un órgano desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), dotado de la más amplia autonomía técnica.

Sus cometidos son: realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la ley. En especial: A) Asesorar al Poder Ejecutivo en el cumplimiento de la normativa constitucional, legal o reglamentaria vigente y de los instrumentos internacionales ratificados por la República referidos al acceso a la información pública. B) Controlar la implementación de la ley en los sujetos obligados. C) Coordinar con autoridades nacionales la implementación de políticas. D) Orientar y asesorar a los particulares respecto al derecho de acceso a la información pública. E) Capacitar a los funcionarios de los sujetos que están obligados a brindar el acceso a la información. F) Promover y coordinar con todos los sujetos obligados las políticas tendientes a facilitar el acceso informativo y la transparencia. G) Ser órgano de consulta para todo lo relativo a la puesta en práctica de la ley por parte de todos los sujetos obligados. H) Promover campañas educativas y publicitarias donde se reafirme el derecho al acceso a la información como un derecho fundamental. I) Realizar un informe de carácter anual relativo al estado de situación del derecho al Poder Ejecutivo. J) Denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la ley y aportar las pruebas que consideren pertinentes. K) Solicitar al sujeto obligado la desclasificación de la información que hubiere sido clasificada sin ajustarse a los criterios de clasificación establecidos en la ley.

La UAI no tiene potestades sancionatorias.

Esta prevista en la Ley 18381 también la acción judicial de acceso a la información (arts 22 al 30) acción subsidiaria a la petición administrativa de acceso a la información.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

Fue un fallo que permitió colocar de mejor manera en la agenda pública el tema del derecho de acceso a la información pública y alentó a distintos actores (organizaciones de

la sociedad civil, academia, periodistas) a promover la aprobación de una ley que regulara el tema.

También sus fundamentos fueron utilizados por la jurisprudencia nacional.

La Ley Modelo de la OEA está presente en los actuales procesos de debate sobre la necesidad o no de introducir reformas a la Ley 18381.

No se han realizado talleres específicos sobre la misma, pero se debate sobre ella en distintos seminarios o mesas redondas sobre acceso a la información pública (organizado por CAINFO o por la UAIP)

El fallo de la Corte IDH y la Ley Modelo fueron un antecedente fundamental para la legislación y su respectiva reglamentación y los principios sobre acceso a la información pública allí expuestos están presentes hoy en la discusión que el Consejo Honorario Asesor de la Unidad de Acceso a la Información Pública está desarrollando en cuanto a la necesidad de proponer reformas a la Ley 18381.

Caso “Bachetta c/ Ministerio de Industria”: Se logró el amparo judicial para que el Ministerio entregara el expediente relativo a la Minera Aratirí (con excepción de aquel contenido que pudiera significar un secreto comercial o industrial de la empresa) sobre el Proyecto Valentines de extracción y beneficiamiento de mineral de hierro.¹¹²

Caso “Viñas c/ ANCAP”: se logró el amparo judicial para que ANCAP entregara el Contrato firmado con la Empresa Petrolera “TOTAL” relativo a exploración y explotación de yacimientos petrolíferos¹¹³

BARRERAS PARA EL AIP

En la práctica, existe un comportamiento dispar en los organismos obligados por la LAIP. Se comprueba mucha desinformación y falta de capacitación en los funcionarios de los organismos sobre los alcances de la ley.

No existe información sistematizada sobre cifras o porcentajes de peticiones que quedan insatisfechas ya sea por respuesta negativa o por silencio positivo.

Los obstáculos institucionales que existen actualmente en materia de AIP son:

- Legitimación pasiva: Si. Las sociedades anónimas de propiedad estatal no están obligadas por la Ley, lo cual es un obstáculo muy grande para exigir a las mismas transparencia y rendición de cuentas.
- Causales de excepción: Si. Muchas solicitudes de acceso son negadas alegando alguna de las causales de excepción permitidas por la ley, encontrándonos con la dificultad de que las mismas son muy amplias o no son interpretadas de manera estricta por la Administración. Causales como: seguridad pública, defensa

¹¹²<http://sgt.poderjudicial.gub.uy/servlet/heditardocumento?381258,381258>

¹¹³<http://sgt.poderjudicial.gub.uy/servlet/heditardocumento?600006,600006>

nacional, secretos comerciales o industriales son muy utilizadas y no hay una fundamentación clara del por qué ellas deben aplicar.

- Obligación de generar información: Si. Muchas veces los organismos obligados no entregan información que por sus potestades legales deberían contar por no haberla producido o por no tenerla lo debidamente organizada o sistematizada para poder tenerla disponible en los plazos legales.
- Capacitación: Si. Se nota en los trámites iniciados que muchos funcionarios de los organismos obligados no conocen la ley, no conocen los plazos para responder o las formalidades que deben tener las respuestas.
- Falta de voluntad política: Si. Esto se nota en la falta de asignación de recursos humanos y materiales para desarrollar una política pública de promoción del acceso a la información pública.

El Poder Judicial ha sido garante del derecho en muchos casos en los cuales se han presentado acciones de amparo. Ha actuado con independencia de los demás poderes del Estado.

Sus sentencias, al darse a conocer, han permitido dar mayor publicidad a la LAIP y las posibilidades que abre en cuanto al ejercicio del derecho, la transparencia y la rendición de cuentas.

El Poder Legislativo ha aprobado la LAIP en tiempos relativamente breves, reconociendo el derecho y ha aceptado algunas de las críticas planteadas por organizaciones de la sociedad civil cuando se han intentado por parte del Poder Ejecutivo algunas reformas restrictivas. Si bien, hubo modificaciones restrictivas, lo fueron de menor alcance a las propuestas inicialmente.

El retroceso más notorio fueron las reformas introducidas por la Ley Ley N° 19.178 de diciembre del 2013 que modificó los arts. 9° y 21 de la Ley 18.381, que incluyeron una ampliación de las causales de excepción, incorporando la causal de “afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada.”

También se permitió legalmente que la clasificación de la información reservada además de realizarse por el sujeto obligado en el momento en que esta se genere, excepcionalmente, también podrá clasificarse como tal en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma.

Para mediatizar, esta reforma restrictiva, la crítica proveniente de organizaciones de libertad de expresión e información lograron que en la ley se dispusiera que en estos casos, la resolución fundada que disponga la clasificación de la información deberá remitirse en el plazo de cinco días hábiles a la Unidad de Acceso a la Información Pública, la que en ejercicio de su cometido de control, solicitará al sujeto obligado su desclasificación si la misma no se ajustare a lo dispuesto en el presente artículo.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

Los nuevos espacios de discusión donde el AIP puede tener una influencia relevante son:

- Violaciones de derechos humanos: Se está trabajando precisamente en estos tiempos por parte de organismos de derechos humanos e historiadores en cómo poder utilizar las herramientas legales de AIP para obtener información y/o sistematizar la información existente hoy dispersa.
- Industrias extractivas: La LAIP está siendo utilizada por distintas organizaciones ambientalistas para poder obtener información sobre distintos emprendimientos.
- Temas de acceso e inclusión educativa.
- Derechos sexuales y reproductivos: Se están utilizando las herramientas de AIP para conocer el grado de cumplimiento y efectividad de la nueva Ley de Derechos Sexuales y reproductivos.
- Seguridad Pública: Control de los sistemas de vigilancia electrónica que se están implementando

El AIP está contribuyendo a la mejorar de la calidad de vida de las personas de muchas maneras, por ejemplo:

- Control ciudadano de la gestión pública.
- Transparencia en el manejo de los recursos públicos
- Control de las políticas de asociación público-privado
- Monitoreo de las políticas educativas.

Los desafíos para la agenda del derecho de AIP para los próximos años son:

- Hacer conocer más el derecho y las herramientas legales para ejercerlo.
- Lograr que los organismos públicos se comprometan en su cabal cumplimiento.
- Introducir reformas a la LAIP que permitan un mayor acceso, limiten las excepciones y amplíen el abanico de sujetos obligados

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La LAIP fue impulsada originalmente por una red de ONGs vinculadas a temas de libertad de expresión e información. Ellas mismas elaboraron el anteproyecto de ley que luego fue presentado por legisladores al Parlamento para su discusión y aprobación. Se puede decir entonces que la iniciativa surgió mismo de la sociedad civil.

Hoy, ya aprobada la ley, también son las organizaciones de la sociedad civil quienes promueven su aplicación, la utilizan para casos concretos, publicitan sus resultados y promueven la interpretación amplia de acuerdo a los principios sostenidos en los estándares internacionales de derechos humanos y libertad de expresión.

Las estrategias que han sido utilizadas son:

- Alianzas locales de organizaciones de derechos humanos, libertad de expresión.
- Alianza con la prensa
- Lobby con parlamentarios y autoridades de gobierno.

- Alianzas y redes con organizaciones internacionales
- Utilización del litigio estratégico
- Trabajo conjunto con universidades para impulsar el tema desde lo académico.
- Constitución de redes con organizaciones que representan distintos colectivos sociales para impulsar con ellos una agenda de AIP vinculada a las agendas de derechos que desde ellas se impulsan.

Las estrategias que creemos necesarias para el futuro son:

- Dar difusión a las herramientas legales.
- Demostrar su utilidad para el monitoreo de las políticas públicas y la incidencia real sobre ellas.
- Vincular el derecho con la búsqueda de mayor transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción.
- Vincular el ejercicio de este derecho con la agenda de otros derechos y la atención a vulneraciones de los mismos.

El apoyo internacional puede aportar al debate de reformas normativas ampliatorias del derecho, la ubicación de jurisprudencia favorable y la constitución de redes o alianzas que mancomunen esfuerzos.

1.16. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

Transparencia Venezuela

Directora Ejecutiva: Mercedes de Freitas

Espacio Público

Director Ejecutivo: Carlos Correa

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

No existe en Venezuela, una ley o decreto que tenga por objeto regular el acceso a la información pública. Sin embargo, concurren en el ordenamiento jurídico venezolano un conjunto de leyes -que tienen por objeto regular el funcionamiento general o los procedimientos de la Administración Pública- que contemplan normas relacionadas con el derecho de los ciudadanos de AIP y establecen como principios rectores de la Administración, la transparencia y rendición de cuentas.

En efecto, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP); el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (LSTA) y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA); establecen normas protectoras del AIP, específicamente consagran el derecho de los ciudadanos de: (i) formular peticiones ante cualquier autoridad administrativa y el deber de los funcionarios de responder ; (ii) acceder fácilmente a información actualizada sobre el esquema de organización de los órganos y entes de la Administración Pública, así como a guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones que ellos ofrecen; (iii) conocer, en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan interés, y obtener copias de documentos contenidos en los archivos que se lleven a tales efectos, siempre y cuando no estén calificados como reservados o confidenciales de conformidad con la normativa aplicable, a excepción de los jueces y las partes interesadas; (iv) conocer la identidad de las funcionarias o funcionarios al servicio de la Administración Pública bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos; (v) obtener copias certificadas de expedientes o documentos; (vi) acceder a los archivos y registros de la Administración Pública en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás normativa aplicable.

Asimismo, se encuentra establecido en la LOAP, la obligación de los funcionarios de rendir cuenta de su gestión; y, el deber de cada órgano y ente del Estado de establecer y mantener una página en internet, que contendrá la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización, procedimientos, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos.

Vale igualmente referir, que la Ley Contra la Corrupción (LCC) establece el carácter público de toda la información sobre la administración del patrimonio público, salvo las excepciones por razones de defensa y seguridad del Estado (expresamente previstas en

la Ley); y, el deber de los órganos y entes del Estado de informar a los ciudadanos sobre la utilización de los bienes y el gasto de los recursos que integran el patrimonio público, estableciéndose a tales efectos la obligación de publicar trimestralmente y poner a la disposición de cualquier persona en las oficinas de atención al público un informe detallado de fácil manejo y comprensión, sobre el patrimonio que administran, con la descripción y justificación de su utilización y gasto.

Las normas que contemplan derechos y deberes en materia de AIP son Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y leyes ordinarias, que tienen por objeto regular el funcionamiento general y los procedimientos de la Administración Pública, cuyo ámbito de aplicación subjetivo abarca a todos los órganos y entes del Estado, incluso los descentralizados territorial y funcionalmente.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el derecho de AIP, como un derecho humano y establece garantías al mismo en varias disposiciones. En efecto, el artículo 28 consagra que "Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley."

Asimismo, el artículo 51 de la CRBV, consagra que "toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta"

Conviene igualmente referir que el artículo 57 de la CRBV "prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades y el artículo 58 establece que "Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura".

De igual forma, el artículo 62 de la CRBV establece que "La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica".

Finalmente, se menciona que el artículo 141 consagra que la Administración Pública se fundamenta en los principios de transparencia y rendición de cuentas; y el 143 establece que "los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de

conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad."

El estado venezolano no cuenta con una institución que tenga atribuida la competencia de velar por la garantía del AIP.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla el recurso de abstención o carencia ejercido en sede judicial, el cual es ejercido ante la negativa de las autoridades públicas de producir un acto al cual estén obligados.

El ejercicio de la acción de amparo constitucional para el reclamo de este derecho, ha sido declarado inadmisibile por los Tribunales de la República.

No contempla el ordenamiento jurídico una sanción expresa por el incumplimiento de las normas de AIP, sin embargo, de forma general se encuentran establecidas las siguientes sanciones:

- El artículo 91 de la Ley de la Contraloría General de la República, establece que es causal de responsabilidad administrativa "Quienes, estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad, sin justificación, las presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión."
- El artículo 71 de la LSTA, establece que los "servidores públicos, así como las empleadas y empleados al servicio de los órganos y entes de la Administración Pública, que sean responsables de retardo, omisión o distorsión de los trámites administrativos así como del incumplimiento de las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, serán sancionados con multa cuyo monto se determinará entre el veinticinco (25%) y cincuenta (50%) por ciento de su remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción, según la gravedad de la misma."
- El artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción establece que independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria serán sancionados, con multa de 50 a 500 U.T. los titulares de los órganos y entes a que no publiquen y pongan a disposición el informar a los ciudadanos sobre la utilización de los bienes y el gasto de los recursos que integran el patrimonio público cuya administración les corresponde."

La Asamblea Nacional aprobó en primera discusión¹¹⁴ el 05 de abril del 2016, el "Proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública".

¹¹⁴ Disponible en la página Web Oficial de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela

<http://www.asambleanacional.gob.ve/tabs/proyectoleyes?id=1788>

Aprobada en primera discusión Ley de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública. Disponible Noticia en: http://www.eluniversal.com/noticias/politica/aprobada-ley-transparencia-divulgacion-acceso-informacion-publica_190228

Dicho proyecto de ley tiene como propósito ser la herramienta jurídica que formaliza las garantías consagradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados internacionales vigentes ratificados por Venezuela en la materia.

Asimismo, busca facilitar y promover el control ciudadano de la gestión pública, mediante la publicación, transparencia, rendición de cuentas, haciendo posible la efectiva fiscalización de la Administración Pública y de los recursos públicos por parte de los órganos y entes del Estado, autoridades, funcionarios y trabajadores públicos que ejerzan el poder público, y demás personas establecidas en la ley.

Vale agregar que el proyecto también responde al cumplimiento de los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en septiembre de 2015.

En cuanto a la estructura el proyecto de Ley contiene nueve títulos, los cuales desarrollan disposiciones generales; los sujetos obligados; definiciones de tipos de información; excepciones al acceso a la información pública; atribuciones del órgano garante de cumplir la Ley, denominado Consejo para la Transparencia; procedimientos administrativos para solicitar información; clasificación de la información; procedimiento ante el Consejo para la Transparencia; sanciones a quienes obstaculicen el ejercicio del derecho y las obligaciones de publicación proactiva de las instituciones públicas.

EL IMPACTO DEL CASO CLAUDE REYES Y LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE AIP DE LA OEA

El criterio expuesto en el caso Claude Reyes ha sido referencia en debates académicos, foros y actividades realizadas por la ciudadanía y organizaciones, en los que el tema principal es el derecho de los ciudadanos de AIP.

La propuesta de proyecto de Ley de Acceso a la Información que sirve de base al proyecto aprobado en primera discusión por el parlamento Venezuela, fue elaborada por la Coalición Pro acceso, teniendo como referencia la sentencia Claude Reyes vs Chile, y se actualizó el año 2014 con la referencia de la Ley Modelo.

Asimismo, en los programas de capacitación y discusión del derecho de acceso a la información que se han desarrollado en todo el país por parte de Espacio Público y de Transparencia Venezuela, esos dos documentos son referencia obligada. Se han efectuado talleres y conferencias tratando de manera puntual el acceso a la información pública, en los que se ha referido el Caso Claude Reyes la CIDH y la forma como dicho fallo rompió esquemas, resaltando la legislación nacional e internacional¹¹⁵ que ampara dicho derecho y cómo han de accionar los ciudadanos ante la opacidad en la información.¹¹⁶

¹¹⁵ Material disponible en: <http://es.slideshare.net/espaciopublico/taller-acceso-a-la-informacin-pblica-en-venezuela>

¹¹⁶ Láminas del Taller de Transparencia, Divulgación y acceso a la información en la Universidad de los Andes. http://www2.ula.ve/personal2/dmdocuments/Taller_acceso_ula.pdf

A modo ilustrativo, se menciona el artículo publicado por la Revista SIC del Centro Gumilla (Centro de Investigación y Acción Social de los Jesuitas en Venezuela) en noviembre de 2014, que refiere el "derecho de toda persona a solicitar acceso a información bajo el control del Estado" y que "la disponibilidad de información permite a la ciudadanía cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas"¹¹⁷, todo ello, basado en el fallo Claude Reyes.

Vale igualmente agregar la incorporación de lo decidido por la CIDH¹¹⁸ en trabajos de grado relacionados con el derecho de petición, así como en algunas publicaciones en variados medios de comunicación como UCVNOTICIAS, con lo que se pretende informar a la población universitaria el contenido de este derecho¹¹⁹.

La Coalición Pro Acceso presentó informe ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en septiembre de 2015, informe que incluía la referencia a los documentos. También había presentado ante la CIDH en octubre 2015 informa sobre la violación del derecho de Acceso a la Información¹²⁰, con la referencia de los documentos del caso Claude Reyes¹²¹ utilizados como fundamento del mencionado informe.

Por otra parte, se refiere que posterior al fallo, se han efectuado eventos promocionados el AIP en gobiernos locales, siendo un ejemplo de ellas, la promovida en el año 2010 para los funcionarios de la Alcaldía de Baruta, con el fin de incentivar a los funcionarios del Poder Ejecutivo Municipal a llevar a cabo el ejercicio cotidiano de las herramientas que permitan la transparencia en la información del mencionado municipio¹²².

Asimismo, se encuentra la promoción de la transparencia y la utilización de herramientas tecnológicas en la página web oficial de la Alcaldía del Municipio el Hatillo y la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda¹²³, que cuenta con una sección dedicada a la Transparencia e Información.

Finalmente, se hace referencia al Instituto Prensa y Sociedad de Venezuela, y el Colegio Nacional de Periodistas en conjunto con la coalición Pro acceso, en virtud de haber realizado talleres enmarcados en el AIP junto a la labor periodística¹²⁴.

La Ley Modelo de la OEA ha sido presentada como una pieza fundamental del Marco Normativo Continental en materia de AIP en diversos eventos realizados por la sociedad civil, tales como: (i) "El Derecho a saber en el continente", en el que participó Marcelo

¹¹⁷ Disponible en: http://gumilla.org/biblioteca/bases/biblo/texto/SIC2014769_392-394.pdf

¹¹⁸ Trabajo del Profesor Abogado Alberto Blanco-Urbe, publicado en su blog: <https://albertoblancouribe.wordpress.com/2012/10/29/el-derecho-de-peticion-y-el-derecho-de-peticion-internacional/>

¹¹⁹ Publicación en el UCVNOTICIAS: <http://ucvnoticias.ucv.ve/?p=45509>

¹²⁰ <https://transparencia.org.ve/project/475-instrumentos-legales-obstaculizan-acceso-a-la-informacion-publica-en-venezuela/>

¹²¹ http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/Restricciones%20a%20la%20libertad%20de%20expresionFINAL.pdf

¹²² Noticia publicada en el Portal Web de Transparencia Venezuela:

<https://transparencia.org.ve/funcionarios-de-baruta-recibiran-taller-de-acceso-a-la-informacion-publica/>

¹²³ <http://alcaldiaelhatillo.gob.ve/transparencia/> Alcaldía del Municipio Sucre:

<http://alcaldiamunicipiosucre.gob.ve/gobierno-municipal/transparencia-sucre/>

¹²⁴ Taller de Proceso con el Colegio Nacional de Periodistas: <http://www.cnpven.org/articulos/taller-herramientas-de-acceso-a-la-informacion-publica-para-periodistas>

Drago, Consejero para la Transparencia de Chile¹²⁵, (ii) el IV Seminario Internacional organizado por la coalición Pro Acceso¹²⁶; y (iii) el taller de consulta pública realizado en agosto del 2016 con colaboración del Instituto Venezolano de Estudios Sociales y Políticos, donde participaron jóvenes pertenecientes a los partidos Un nuevo Tiempo, Acción Democrática, Avanzada Progresista, Alianza Bravo Pueblo y organizaciones como Cepaz, Plafam, Fevecipol, Fundación Vivienda Popular y Venezuela Diversa¹²⁷.

En los eventos y talleres, se evidenció la aceptación de los postulados de la Ley Modelo; y, la necesidad de implementar los caracteres fundamentales de dicha ley, mediante la presentación de un proyecto adecuado a la estructura gubernamental de Venezuela.

En cuanto a su impacto, vale mencionar que el actual proyecto de ley comprende la incorporación de los estándares planteados en la Ley Modelo adaptados a las particularidades venezolanas. Dicho proyecto, fue expuesto en muchas ciudades del país y en recintos universitarios a fin de dar a conocer su contenido e importancia, como en el evento organizado por la Universidad del Zulia, en el que se pudieron compartir las impresiones de abogados y profesores concedores de la materia en conjunto con los asistentes a las ponencias¹²⁸.

De igual forma, el reconocimiento de la funcionalidad de la Ley Modelo trascendió a nivel municipal, por cuanto algunas alcaldías venezolanas sancionaron Ordenanzas en materia de transparencia, específicamente en los siguientes municipios: Los Salias, Baruta, Chacao¹²⁹ y el Hatillo (Estado Miranda); Campo Elías y Rangel (Estado Mérida); Mariño, Maneiro¹³⁰ y Arismendi (Estado Nueva Esparta); San Diego (Estado Carabobo); Alcaldía Metropolitana (Distrito Capital); Maracaibo (Estado Zulia); y Piar Estado Bolívar.

Conviene referir, que también impulsados por la estructura básica de la Ley Modelo, los Consejos Legislativos Estadales sancionaron Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública, entre los que se mencionan los Estados Lara, Estado Miranda, Estado Nueva Esparta y Estado Anzoátegui¹³¹.

Si tiene normativa en debate legislativo, indique de qué manera están teniendo influencia en las actuales discusiones.

El Proyecto de Ley de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública -que permanece actualmente en discusión- recoge los postulados de la Ley Modelo de la OEA.

¹²⁵ Evento "El derecho a saber en el continente": <https://transparencia.org.ve/project/la-informacion-publica-es-la-base-de-la-democracia-representativa/>

¹²⁶ IV Seminario Internacional sobre AIP: <http://2016.transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2012/12/Programa-Seminario-11-10.pdf>

¹²⁷ Taller de Transparencia, consulta pública a jóvenes: <https://transparencia.org.ve/proyecto-de-ley-de-transparencia-fue-consultado-con-la-sociedad-civil-y-partidos-politicos/>

¹²⁸ Noticia del evento sobre transparencia en la Universidad el Zulia <https://transparencia.org.ve/project/transparencia-expuso-la-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica-en-maracaibo/>

¹²⁹ Ordenanza AIP Alcaldía de Chacao: <http://2016.transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2012/10/Ordenanza-AIP-Chacao1.pdf>

¹³⁰ Ordenanza AIP Alcaldía de Maneiro. <http://www.alcaldiademaneiro.com/ordenanzas/ordtranspaccinfo.pdf>

¹³¹ Leyes Estadales AIP: <https://transparencia.org.ve/project/ley-estadal-de-acceso-a-la-informacion-publica-nueva-esparta/>

Como ejemplo de la correlación entre el Proyecto de Ley y la Ley Modelo, se menciona la propuesta de creación de un órgano garante del derecho de AIP, ante el cual los órganos y entes deben presentar informes sobre las actividades y prácticas que conlleven al AIP, así como el procedimiento que ha de seguirse para garantizar el correcto cumplimiento de la Ley.

De igual forma, se establecen las definiciones de los tipos de información y los supuestos de excepción y reserva, en consonancia con la ley modelo. Asimismo, se destaca la similitud en cuanto a los requisitos de presentación de las solicitudes de información y la obligatoriedad de otorgar respuesta, con la finalidad de asegurar a los particulares el conocimiento fidedigno de cómo se manejan los Poderes Públicos, e incluso los procedimientos en los que pueden ser parte.

También coinciden las normas, en la absoluta e irrevocable necesidad de excluir de reserva aquellos casos que refieren directamente a violaciones de Derechos Humanos por la importancia que éstos revisten, estableciéndose que han de estar siempre disponible al ciudadano.

Otro punto en común, es el establecimiento del derecho al acceso a la información, como un Derecho Humano Fundamental, y la consagración de principios esenciales como el de máxima publicidad.

El Proyecto de Ley de Transparencia impulsado en Venezuela también unifica los criterios básicos expresados en el fallo de la CIDH, realzando la facultad que tiene la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno, utilizando como aval la divulgación de la información que se encuentra en poder del Estado, dónde ha de estar reflejada, cómo ésta maneja los intereses de los particulares. Destacándose que el mencionado marco normativo crea de los mecanismos más eficientes posibles para promover la rendición de cuentas y la limpidez dentro del Estado, otorgándoles recursos a los ciudadanos contra abusos de funcionarios gubernamentales.

Finalmente, se refiere que el proyecto de ley, siguiendo la línea trazada por la prenombrada decisión internacional, reconoce el derecho de acceso a la información a cada integrante de la población, y establece la obligación de entregar la información solicitada, y que cuando el Estado no lo realice deberá justificar y probar que la divulgación de la información requerida viola las estrictas reservas estipuladas.

En este punto se menciona que Organizaciones No Gubernamentales han interpuesto diversas acciones ante los órganos jurisdiccionales requiriendo que se garantice el Derecho al AIP y se constriña a las autoridades administrativas a responder las solicitudes de información, fundamentadas en el caso Claude Reyes y en la Ley Modelo; sin embargo, ningún fallo de los Tribunales, en su motiva se ha referido a la decisión de la CIDH o la Ley Modelo.

Contrariamente, se evidencia un grave retroceso en materia de Transparencia, Divulgación y AIP en los fallos judiciales por cuanto la mayoría de las acciones han sido declarados inadmisibles ó sin lugar, destacándose el criterio vinculante plasmado en el caso Espacio Público Vs Contraloría, decisión N° 745 del 15 de julio de 2010 de la Sala Constitucional, donde se estableció que a pesar del carácter constitucional del derecho de

petición "en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada"

Las decisiones sucesivas acatan el criterio vinculante, existiendo más de 15 sentencias que avalan lo dictaminado por la Sala Constitucional¹³².

BARRERAS PARA EL AIP

El AIP ha sido un derecho que ha tenido restricciones importantes en la historia de Venezuela. A pesar de que se trata de un derecho humano, que ha sido establecido por nuestra Constitución y desarrollado por algunos textos legislativos, en la práctica se ha implementado en las instituciones públicas una cultura de secreto y existe un importante retraso en la publicación de información vital para la planificación y funcionamiento de los entes y órganos, públicos como los índices de inflación, la ejecución presupuestaria y memorias y cuentas.

En Venezuela –en la práctica- aún se permite y se respalda, que un funcionario público se niegue a ofrecer información pública, se le oculta al ciudadano información importante, las solicitudes de información dirigidas a los organismos públicos que, constitucional y legalmente deben ser respondidas a los 20 días continuos, se quedan archivadas sin que se devuelva la información requerida. Los tribunales protegen al funcionario que se niegue a responder. Asimismo, algunas leyes, reglamentos y acuerdos aprobados por la Asamblea Nacional, así como los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley dictados por el Ejecutivo, promueven un sistema de opacidad y discrecionalidad en la información pública que se hace llegar a la ciudadanía.

En cuanto a cifras o porcentaje de peticiones insatisfechas, se refiere el estudio de peticiones realizado por la Organización Espacio Público de 65 peticiones realizadas a las instituciones de los poderes públicos de la ciudad de Caracas, que arrojó como resultado que el 85%, de las peticiones no obtuvieron respuestas¹³³.

Los principales obstáculos institucionales están vinculados con:

- Legitimación activa, por cuanto los tribunales y algunos textos legislativos han establecido que el peticionante de información pública debe demostrar su interés en la solicitud de información, así como el uso que pretender dar y la proporcionalidad.
- Órgano garante, no existe en Venezuela una entidad que tenga atribuida la competencia de velar por el cumplimiento del deber de publicar la información y de

¹³² Decisión Espacio Público: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/167892-01177-6814-2014-2013-0869.HTML>. El resto de las sentencias se encuentran vinculadas en el anexo "A"

¹³³ Presentación Espacio Público: <http://es.slideshare.net/espaciopublico/taller-acceso-a-la-informacin-pblica-en-venezuela>

proteger los derechos de los ciudadanos. No se conoce ninguna sanción por la omisión de este deber.

- Causales de excepción, algunos textos legislativos han ampliado las causales de excepción en contravención a lo establecido en el texto constitucional.
- Obligación de generar información; los entes y órganos del Estado no publican la información que por ley les corresponde.
- Capacitación, los funcionarios públicos desconocen las normas relacionadas con la obligación de publicar información constante y permanente, así como la importancia de promover la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción y las deficiencias en la gestión. De igual forma, se tiene la creencia de ser complicado la utilización de herramientas tecnológicas.
- Falta de voluntad política, los gobernantes de turno no tienen en su agenda la introducción de prácticas de gobierno abierto y open data como herramienta para mejorar la gestión y luchar contra la corrupción. Contrariamente, existe temor de dejar en evidencia las debilidades de la gestión y los delitos de corrupción, sobre todo cuando se consideran las grandes diferencias políticas y el fraccionamiento de la población.
- Existen debilidades tecnológicas en algunos municipios y dificultades presupuestarias para capacitar el personal y el material para colocar la información a disposición del ciudadano.
- Existe una falta importante de empoderamiento por parte del ciudadano común acerca de la existencia del derecho de AIP, por lo cual la utilización del mismo –consagrado constitucionalmente- ha sido mínima. No existe una cultura de contraloría social y de exigencia a las autoridades públicas de rendimiento de cuentas.

El rol del Poder Judicial ha sido negativo en el tema de acceso a la información, al punto de establecer límites en su acceso no contemplados en la Ley y contrarios a las normas constitucionales.

El Poder Ejecutivo ha tenido un rol restrictivo en el tema de acceso a la información, al no publicar y restringir el acceso a cifras oficiales, tales como criminalidad, cifras macroeconómicas y sociales, cifras relacionadas con la salud públicas.

El poder ciudadano (Defensoría, Contraloría y Fiscalía) no han puesto en agenda o ejercido acciones en defensa del AIP. Destacándose la omisión de la Defensoría en la protección de los derechos humanos de los ciudadanos; así como la Contraloría en el establecimiento de los procedimientos por el incumplimiento de disposiciones legales.

En cuanto al Poder Legislativo se refiere, que luego de la nueva conformación de la Asamblea, se colocó en agenda la discusión del proyecto de ley de transparencia y acceso a la información y se ha realizado una mayor divulgación de los asuntos que gestiona.

El retroceso más importante es establecimiento de límites y restricciones, contrarios a los postulados de la constitución en la Constitución, que se detallan en cuadros anexos.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES: EL FUTURO DEL AIP

El acceso a la información podría promover la participación activa de los ciudadanos e influir mediante el control y el aporte, en la disminución de:

- Violaciones de derechos humanos
- Corrupción y negligencia en las industrias extractivas
- Discriminación por razones políticas
- Tasas de deserción en materia educativa
- Inseguridad
- Ineficiencias en el sistema de Salud
- Desnutrición y dificultades en la cadena alimentaria
- Corrupción en materia de Contrataciones públicas
- Poca planificación y mala ejecución del presupuesto
- Dificultades Macro-Económicas.

En Venezuela no hay acceso a la información pública, y esa opacidad ha contribuido a la violación de Derechos, al abuso de lo público, a promover y esconder la corrupción, generar ineficiencia y una impunidad en aumento. El AIP permitiría que los ciudadanos tengan conocimiento de las competencias de los organismos, el presupuesto público, su distribución y ejecución, así como la debida atención de o no de las prioridades de los ciudadanos. A nivel municipal, puede citarse el caso de la Alcaldía del Municipio del Hatillo, el cual contiene en su página web un espacio denominado transparencia en donde publica sus competencias, estructura, misión, visión, el presupuesto público, planes estratégicos y operativos, ejecución trimestral del presupuesto, presupuesto ciudadano, memoria y cuenta, contrataciones públicas, proyectos, recepción de denuncias, reclamos y sugerencias, procedimientos para solicitar información; entre otros que han permitido que el ciudadano se capacite, conozca la realidad presupuestaria, plantee sus necesidades prioritarias y reclame el cumplimiento de proyectos.

Lo anterior ha contribuido a la atención de las necesidades y corrección de las deficiencias en la prestación de los servicios, lo cual sin duda ha contribuido a la mejora de su calidad de vida. Un ejemplo emblemático es el planteamiento realizado por los habitantes de la zona rural del corralito a la Alcaldía del Hatillo de suministro de agua potable a través de un reclamo en su página web, el cual fue atendido por los funcionarios públicos, quienes le informaron que no es competencia municipal el suministro de agua potable pero que en su función de capacitación realizaron jornadas para elaborar peticiones y solicitud de recursos al Fondo de Compensación Interterritorial (órgano competente), el cual les aprobó la petición y los recursos y actualmente gozan del suministrado el agua potable.

La oportunidad que puede generar el derecho de AIP en el país es el fortalecimiento de las instituciones y el consecuente desarrollo del país y de las capacidades económicas, sociales, culturales y recreativas de los ciudadanos.

Las AIP podrían, a su vez, centrar el debate de los ciudadanos en las dificultades económicas y sociales que atraviesa el país, en lugar de debates políticos sin contenido; y unificar esfuerzos y criterios orientados al desarrollo del país.

De igual forma, contribuiría a que el país formara parte de las alianzas internacionales como Open Government Partnership y Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y obtuviera el apoyo de organismos multilaterales para la ejecución de proyectos que tengan por objeto el desarrollo de las capacidades de los ciudadanos.

Se estima que los desafíos más importantes son culturales, específicamente en la creencia de ser una utopía la correlación entre el AIP y el desarrollo del país y del ciudadano, así como en la disminución de la corrupción.

De igual forma, existe el desafío de capacitar a los ciudadanos en torno a la información que debe ser publicada, los formatos que deben ser desarrollados para que se comprenda la información por los ciudadanos y el uso de sistemas tecnológicos adecuados.

ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La sociedad civil, en especial las organizaciones no gubernamentales, las instituciones educativas y algunos medios de comunicación han tenido un rol activo en el impulso del AIP; destacándose su participación en la elaboración del "Proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública".

Entre las estrategias implementadas por la sociedad civil se mencionan alianzas y convenios con entes públicos, instituciones educativas, académicos, especialistas, investigadores y organizaciones no gubernamentales para discutir las propuestas de reforma legislativa e implantación de planes de acción para promover las AIP.

Asimismo, se refiere el establecimiento de índices de medición en materia de transparencia de las alcaldías y el otorgamiento de premios; así como el ofrecimiento de plataformas y herramientas tecnológicas con el propósito de promover y facilitar las AIP.

De igual forma, se han realizado publicaciones, encuestas, estudios, notas de prensa, entrevistas, eventos, talleres, foros, encuentros, charlas y reuniones con funcionarios públicos, con el propósito de demostrar los niveles de opacidad y el consecuente debilitamiento de las instituciones.

Así también, se refiere la solicitud formal de peticiones, su ratificación y el ejercicio acciones judiciales que tienen por objeto hacer valer el derecho de acceso a la información pública para participar en el control de la gestión.

Finalmente, se menciona el establecimiento de mecanismos para la promoción de la denuncia y protección del ciudadano, como lo es la herramienta Dilo Aquí.

Desde la sociedad civil, se mencionan como estrategias necesarias el establecimiento de un mayor número de alianzas y convenios con los entes públicos para la capacitación de los funcionarios públicos y el suministro de herramientas que faciliten la publicación y comprensión de la información por parte del ciudadano.

El apoyo internacional es vital en diversas áreas, entre las más importante se refiere el intercambio de experiencia y de sistemas y tecnologías que permitan promover la efectiva participación ciudadana.

ANEXO: Leyes y sentencias que favorecen la opacidad (ver [aquí](#))